This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

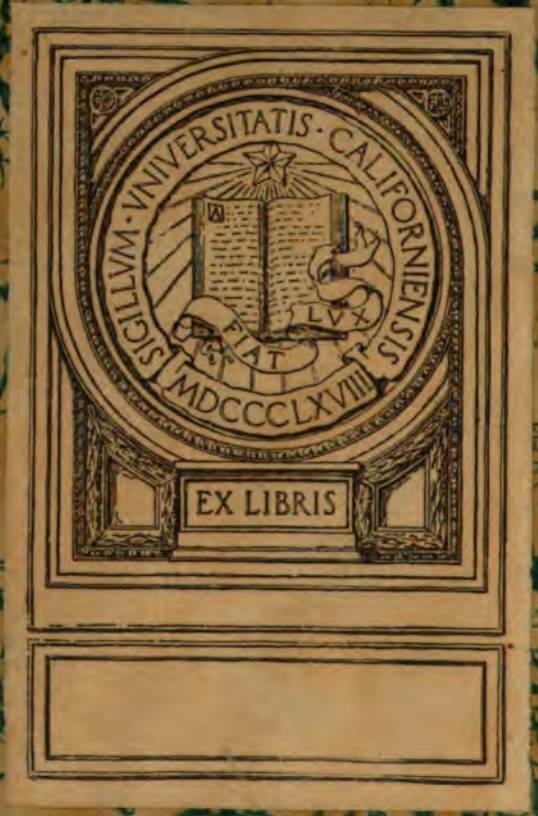
We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÉCIS

DE

DROIT ADMINISTRATIF

ET

DE DROIT PUBLIC

Digitized by Google

PRINCIPAUX OUVRAGES DE L'AUTEUR

Étude sur la Décentralisation, 1 brochure in-8°, 1892 (PAUL DUPONT) 2f 50

La Science sociale traditionnelle, 1 volume in-8°, 1896 (LAROSE) .. 7 50

Étude sur le Droit administratif français, 1 brochure in-8°, 1897 (PAUL DUPONT) 3 50

Leçons sur le Mouvement social, 1 volume in-8°, 1899 (LAROSE). 4 »

La Gestion administrative, étude théorique de droit administratif, 1 volume in-8°, 1899 (LAROSE) 3 50

Principes de Droit public, 1 volume in-8°, 1910 (LAROSE) ..... 10 »

La Souveraineté nationale, 1 volume in-8°, 1912 (LAROSE) 3 50

Précis de Droit administratif, 1 volume in-8°, 8e édition, 1914 (à notre librairie) ..... 12 »

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

Digitized by Google

PRÉCIS

DE

DROIT ADMINISTRATIF

ET

DE DROIT PUBLIC

A L'USAGE DES ÉTUDIANTS EN LICENCE (2e et 3e années)
ET EN DOCTORAT ES SCIENCES POLITIQUES

PAR

MAURICE HAURIOU

PROFESSEUR DE DROIT ADMINISTRATIF A L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE
DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT

HUITIÈME ÉDITION

Augmentée d'une table des notes publiées par l'auteur au RECUEIL SIREY

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU
RECUEIL SIREY
22, rue Soufflot, PARIS, 5e Arrdt
L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1914

Tous droits réservés.

Digitized by Google

JN 2734
.H3

Digitized by Google

PRÉFACE DE LA HUITIÈME ÉDITION

Lorsque j'abordai l'étude du droit administratif, je fus frappé de ce fait qu'aucun des auteurs qui avaient écrit sur la matière ne semblait l'avoir traitée comme une véritable branche du droit autonome. Les uns ne faisaient que de la description technique des rouages administratifs et des services publics, les autres cherchaient bien à dégager quelques règles juridiques, mais c'était par la méthode d'analogie avec les règles civiles et l'on aurait juré qu'ils avaient l'intention d'annexer le droit administratif au droit civil.

Il me sembla, quant à moi, que l'on faisait fausse route. J'entrevis dans le droit administratif un droit autonome, à certains égards très primitif, à d'autres égards doué d'éléments puissants de développement, déjà plein de substance juridique, et je formai le dessein de l'étudier dans toute son originalité.

Comme méthode, j'usai des postulats suivants : 1° un droit doit être accepté avec tous les éléments essentiels qu'il présente dans la réalité et c'est perdre son temps que de discuter la légitimité de telle ou telle de ses institutions fondamentales ; par exemple, la juridiction administrative est un des éléments essentiels du droit administratif français, lié d'ailleurs au fait politique de notre extrême centralisation, c'est peine perdue que de la discuter, au contraire il faut en accepter la donnée et en observer le jeu ; 2° un droit, même existant, doit être étudié dans la perspective historique de son développement ; j'avoue n'avoir jamais bien compris la notion d'un droit immobile quel qu'il fût, et n'avoir jamais bien saisi la différence entre l'histoire du droit et l'exégèse du droit existant ; pour moi, l'exégèse d'un droit doit être

349620

Digitized by Google

constamment traitée d'un point de vue historique, car tout ce qui nous paraît subsister est, dans la réalité des choses, en évolution plus ou moins rapide; 3° enfin, un droit, à la fois autonome et primitif, doit être étudié dans son contentieux, parce qu'il est très jurisprudentiel et que ses règles de fond ne sont pas encore séparées des règles de la procédure.

Ce dernier postulat, immédiatement tiré de l'expérience des historiens du droit, détermina mes sources. Il s'agissait d'aller chercher les règles de fond, dans les traités sur la compétence et sur la procédure où elles devaient se trouver mêlées au contentieux. Ce fut donc toute la série des ouvrages nourris de la jurisprudence du Conseil d'État, des Macarel, des Cormenin, des Vivien, des Chauveau, des Serrigny, des Aucoc; ce fut surtout l'admirable ouvrage d'Édouard Laferrière sur la *juridiction administrative et les recours contentieux*, sans lequel je n'eusse jamais osé rien entreprendre, et ce fut, enfin, le *Recueil des arrêts du Conseil d'État* lui-même, où le texte des arrêts est si souvent enrichi des conclusions des commissaires du gouvernement, qui condensent la substance la plus pure du droit administratif, non pas tel que le déforment des imaginations civilistes, mais tel qu'il est.

Même avec des guides aussi sûrs, il faut du temps pour transposer en règles de fond une jurisprudence aussi abondante que la jurisprudence administrative. De là, dans ce Précis, d'édition en édition, des modifications, qui n'ont pas été des changements de doctrine, car, heureusement, dès le début, je me suis trouvé sur les bonnes directions, mais qui ont été ce que l'on pourrait appeler des « approfondissements de doctrine ».

De proche en proche, il m'a fallu creuser. C'est ainsi que, dans la sixième édition, j'ai été amené à restaurer, par la théorie juridique de l'institution, la notion d'un droit objectif fondé sur l'ordre général des choses, parce qu'il devenait évident que les réalités du droit administratif ne s'harmonisaient pas avec l'unique notion civiliste d'un droit subjectif fondé sur les relations du commerce juridique.

Ces développements, qui dépassaient un peu les cadres d'un précis de droit administratif, ont trouvé depuis une place mieux

Digitized by Google

appropriée dans mes *Principes de droit public*. Mais on devra en retenir ceci, que le droit administratif n'est pas uniquement fondé sur des rapports juridiques. Sans doute, un commerce juridique considérable le pénètre, et nous serons les premiers à le reconnaître, puisque nous admettrons que le commerce de la gestion des services publics fournit le contentieux administratif *ordinaire*, puisque aussi nous y rattacherons la personnification juridique des administrations publiques, à laquelle nous ferons une grande place. Mais nous reconnaîtrons aussi que, par-dessous cette couche des relations du commerce juridique, il existe une couche plus primitive d'institutions et de statuts. Ces divers éléments, quoique d'espèce différente, s'agencent entre eux, parce que le droit n'est pas un système logique, mais un appareil vital dans lequel se produisent des combinaisons pratiques. Le droit est la conformité à l'ordre et l'ordre, même idéal, est une donnée pratique; le droit est la discipline de la paix sociale et la paix sociale est une donnée pratique.

De cette constatation fondamentale, il ne sera pas inutile, maintenant, de redescendre à quelques autres qui sont de nature à faciliter l'intelligence du droit administratif :

1° Le droit administratif est le droit de personnages puissants qui sont les administrations publiques, telles que les a faites la centralisation; ces personnages, si l'on n'envisage que la sphère administrative, et si l'on fait abstraction des équilibres constitutionnels, sont plus puissants que les administrés, ils ont sur ceux-ci des pouvoirs de domination, autrement dit des pouvoirs de puissance publique. Nous sommes donc en présence d'un droit qui, au lieu d'être fondé, comme notre droit civil actuel, sur l'égalité des parties, l'est sur le statut spécial et sur la prérogative de parties plus puissantes. On pourrait le comparer au droit civil des pays antiques qui, avant que la plèbe ne fît partie de la cité, n'était que le droit des patriciens et consacrait au profit des *ingenui* des privilèges. Il y a cette différence capitale que les prérogatives des administrations publiques sont rigoureusement soumises à la préoccupation du bien public et que, d'ailleurs, les administrés, faisant partie de la même cité que les administrations, possèdent de sérieuses garanties. Il y a cette

Digitized by Google

ressemblance que les administrations publiques jouissent de la prérogative juridique essentielle qui est celle de l'action directe. En exerçant elles-mêmes leurs droits, par leurs propres décisions et par leurs propres opérations, elles créent des situations juridiques opposables, tout comme le faisaient les anciens patriciens romains. C'est, d'ailleurs, par cette activité juridique propre, complétée par la jurisprudence du juge administratif, qui est leur juge, que les administrations publiques ont fondé le droit administratif. Ainsi, ce droit n'a pas une origine bilatérale, il ne procède point essentiellement des nécessités révélées par les rapports entre les administrés et les administrations; il procède au contraire, d'une façon unilatérale, des décisions et des pratiques des seules administrations, réserve faite bien entendu de l'intervention des lois, mais les lois, en cette matière, ne font guère que consacrer les pratiques suivies par les administrations où les jurisprudences élaborées par le juge administratif.

2° Étant le droit de personnages puissants, et étant, d'ailleurs, tout pénétré du privilège d'action directe de ces personnages, le droit administratif possède un chapitre inconnu du droit civil et d'autant plus intéressant, qui est le chapitre *de l'exercice des droits*, autrement dit, de *l'administration et des recours contentieux*. Dans les matières civiles, le point de vue de l'exercice des droits a été relégué dans la procédure civile parce que, en principe, les droits civils ne s'exercent d'une façon opposable que par le moyen d'une demande en justice; le droit civil proprement dit ne connaît donc que le point de vue de la jouissance des droits. Au contraire, dans le droit administratif, on voit les administrations publiques exercer leurs droits d'une façon opposable par leurs propres décisions et par leurs propres opérations, sans avoir besoin de l'intermédiaire d'une demande en justice préalable. Si le juge intervient, ce n'est qu'*a posteriori* sur recours de la partie lésée. Il faut donc, en droit administratif, à raison de cette particularité, faire passer le point de vue de l'exercice des droits avant celui de la jouissance des droits. Ce n'est pas assez de dire le droit administratif hérissé de questions de compétence et de conflits de juridiction, il est encore bien plus hérissé des manifestations de l'action directe des

Digitized by Google

administrations publiques, qui entraînent à leur suite l'intervention des juridictions.

L'étude de la procédure d'action directe est captivante, non seulement parce que, d'une certaine façon, elle constitue l'administration vivante, mais parce qu'elle donne leur véritable signification aux décisions exécutoires prises par les autorités administratives, aux situations juridiques qu'elles créent, et aux opérations juridiques des services publics :

a) Le droit civil connaît des décisions exécutoires unilatérales quand ce ne serait que les testaments, mais leur importance est faible à côté de celle des contrats. Au contraire, dans le droit administratif, les décisions exécutoires des autorités administratives règnent en maîtresses; elles précèdent tous les contrats et servent de base à tous les rapports juridiques que provoquera l'exécution des services publics. La véritable nature de la décision exécutoire s'affirme là; il apparaît qu'elle est une « déclaration de volonté pour l'exercice des droits par la procédure de l'action directe » et, comme elle crée par elle-même une situation juridique opposable, elle est l'objet d'un contentieux de l'annulation dont rien dans le droit civil ne fournit l'analogue, si ce n'est, d'une façon lointaine, le contentieux possessoire;

b) Ces situations juridiques opposables à tous, créées ou ouvertes par la seule décision exécutoire unilatérale, sans doute le droit civil les connaît, telles la succession testamentaire, la reconnaissance d'enfant naturel, la légitimation, mais combien restreint est leur nombre si on le compare au nombre formidable des situations contractuelles qui constituent la trame de la vie civile. Au contraire, ce qui constitue la trame de la vie administrative, ce sont les situations juridiques créées ou tout au moins conférées par décision exécutoire unilatérale. Il me suffira de rappeler que toute la carrière des fonctionnaires repose sur les situations conférées par la nomination, les promotions, les déplacements, la mise à la retraite, tous actes qui sont des décisions unilatérales; que la carrière des citoyens soumis au service militaire repose sur des situations d'incorporation, de passage dans la réserve ou dans la territoriale, qui résultent de décisions unilatérales; que la carrière des citoyens contribuables

Digitized by Google

repose sur des situations d'inscription au rôle des contributions qui résultent de décisions unilatérales; que la carrière des indigents assistés repose sur des situations d'inscription sur des listes d'assistance qui résultent de décisions unilatérales, etc. Les contrats administratifs les plus importants sont eux-mêmes pour régler certaines conséquences pécuniaires d'une situation juridique préétablie par décision exécutoire, tels les contrats de concession qui sont pour régler, entre l'administration et le concessionnaire, les conséquences pécuniaires de la situation qui résulte de la création d'un service public concédé;

c) Si le droit civil pratique moins que le droit administratif les décisions exécutoires et les situations juridiques qui en résultent, en revanche, il pratique davantage les opérations juridiques et les rapports juridiques qu'elles engendrent. On peut même dire des civilistes qu'ils sont tellement plongés dans les opérations juridiques qu'ils ne conçoivent guère autre chose et que, cependant, ils les pratiquent sans se rendre un compte exact de ce qu'elles sont, faute de les opposer aux décisions exécutoires.

J'entends, par opération juridique, un exercice des droits qui, tout en suivant une procédure juridique, va jusqu'au fait, vise un résultat de fait, tandis que l'acte juridique ou la décision exécutoire ne vise qu'un résultat de droit. Dans la réalité des choses, l'acte juridique et l'opération juridique s'accompagnent, car toute décision est pour être réalisée jusqu'au fait; l'opération juridique suit l'acte juridique « comme son ombre ». Le droit administratif, qui déjà est obligé de distinguer la jouissance des droits et leur exercice, sépare donc encore, dans l'exercice des droits, l'acte exécutoire et l'opération d'exécution; en cela il se montre très analytique, il distingue, pourrait-on dire, le point de droit et le point de fait; le droit civil, moins analytique, amalgame tous ces éléments. Déjà nous savons qu'il se place au point de vue de la jouissance des droits sans se préoccuper de leur exercice, mais ces droits il les envisage cependant dans leur opération future, présumant que tous les droits sont pour être exécutés jusqu'au fait, et qu'il y a intérêt à les envisager dans l'opération de leur exécution.

Il serait trop long de développer ici toutes les conséquences

Digitized by Google

de cette observation. Bornons-nous à constater que c'est sur le terrain des opérations juridiques que le droit administratif peut se rapprocher du droit civil; il a, lui aussi, à régler des quantités d'opérations, puisqu'il faut bien que les services publics s'exécutent jusqu'au fait; il relève par là des principes du commerce juridique qui sont la règle des opérations, parce que toute exécution qui va jusqu'au fait met en mouvement le vaste appareil des échanges pour la satisfaction des besoins humains; mais la forte domination des décisions exécutoires, et des situations juridiques qu'elles créent, imprimera toujours aux relations nées de ce commerce juridique spécial un tour particulier.

3° Par cela même qu'il est un droit de personnages puissants, que le droit civil, qui constitue le droit commun, est un droit et égalitaire, le droit administratif est exceptionnel. Par la force des choses, il tend à se rapprocher du droit commun, mais il ne faut pas se faire d'illusions sur la nature de cette tendance. Le droit administratif ne va pas un beau jour s'abattre comme un bloc dans les lignes du droit civil; il ne va pas, notamment, renoncer à sa juridiction administrative ni à ses allures d'action directe; du moins, tant que la centralisation politique conservera de la puissance aux administrations publiques. Ce serait, d'ailleurs, un résultat fâcheux, car le droit administratif, où la prérogative s'est transformée en équité, peut proposer au droit civil de sérieux modèles de perfectionnement. Ce qui se produira et ce qui s'est déjà produit, c'est un rapprochement graduel; la juridiction administrative, tout en conservant son autonomie, se rapprochera des juridictions de droit commun; l'action directe des administrations publiques, tout en subsistant, s'atténuera et perdra ses effets les plus fâcheux sous l'effort de la juridiction administrative; le contentieux de la pleine juridiction, qui représente le point de vue de l'opération juridique, prendra le pas sur le contentieux de l'annulation des décisions exécutoires; en même temps, il se produira un glissement des matières, certains chapitres du droit administratif pourront passer dans le droit commun, comme l'a déjà fait le chapitre des contributions indirectes, mais ils seront remplacés par des chapitres nouveaux ouverts par le développement incessant des services.

Digitized by Google

Voilà les données cardinales sur lesquelles l'édifice de ce livre s'est lentement construit. Voilà pourquoi, d'une édition à l'autre, des différentes parties qui le composent, celle consacrée à « l'administration et aux recours contentieux » a toujours été la plus retravaillée, comme étant la plus vitale. Cette fois-ci, dans les 130 pages qui lui sont consacrées (de la p. 379 à la p. 512), j'espère m'être sensiblement rapproché de la vérité, pour la procédure d'action directe de l'administration, pour la liaison du contentieux par la décision préalable, pour la distinction des contentieux, pour la théorie de la décision exécutoire et du recours pour excès de pouvoir, pour la théorie de l'opération administrative et du contentieux de la pleine juridiction, avec les théories accessoires des dommages causés sans faute par l'administration et de la responsabilité pour faute de service.

Les autres parties n'ont pas été pour cela négligées. Et, d'abord, les notions préliminaires de droit public général, qui inauguraient les précédentes éditions, ont été remplacées par un livre consacré au *régime administratif de l'État*, qui m'a permis de rattacher le droit administratif à l'organisation générale de l'État moderne en traitant de la centralisation politique, de l'administration et de la fonction administrative, des modifications constitutionnelles qu'entraîne une administration centralisée, spécialement de l'institution d'une juridiction administrative, des limites du droit administratif du côté du droit privé, etc.

Le chapitre consacré aux polices a été enrichi d'un paragraphe sur la police des cultes, d'après la loi du 9 décembre 1905, et d'un autre sur la police du repos hebdomadaire; les matières d'assistance publique ont été remaniées et un commentaire de la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes y a été annexé. Le chapitre consacré au recrutement des fonctionnaires a été entièrement refait sur la base du statut qui s'impose de plus en plus comme la base véritable. Le chapitre du domaine public a été également très retravaillé ainsi que la matière des concessions de travaux publics; la partie du contentieux a été mise en harmonie avec les réformes de 1910 touchant l'organisation du Conseil d'État statuant au contentieux. Enfin

Digitized by Google

toutes les parties ont été soigneusement mises au courant de la jurisprudence la plus récente.

La table alphabétique des matières, instrument de recherches si commode, a été considérablement développée et, à l'aide des fiches de M. J. Delpech, professeur à la Faculté de Droit de Dijon, à qui sont adressés ici tous mes remerciements, j'ai pu y ajouter une table des matières traitées dans les notes de jurisprudence que j'ai publiées au Sirey sur les arrêts du Conseil d'État depuis 1892.

Au total, cette huitième édition est plus nourrie de substance administrative que les précédentes. Mon ambition serait qu'à la lire attentivement, on y trouvât une doctrine satisfaisante par son réalisme, et qu'à la consulter, on y trouvât toujours le renseignement pratique désiré.

Nonac, le 22 septembre 1913.

Digitized by Google

Digitized by Google

PREMIER SUPPLÉMENT

LOI MILITAIRE DU 7 AOUT 1913

Ainsi qu'il était facile de le prévoir, par suite de nécessités patriotiques, la durée du service militaire a été portée à trois ans par une loi du 7 août 1913 dont nous donnons ci-dessous le texte intégral en le faisant précéder d'une sorte de table des matières.

Cette loi du 7 août 1913 se présente dans son texte comme contenant des modifications à la loi du 21 mars 1905 laquelle demeure ainsi la loi principale. Mais dans la table des matières qui va suivre, ce sont les articles de la loi du 7 août 1913 qui sont cités.

TABLE DES MATIÈRES

DE LA LOI DU 7 AOUT 1913.

1° Principe de la fixité des effectifs (art. 1 et 2);

Ces effectifs ne peuvent être modifiés que par des lois spéciales indépendantes des lois de finances.

2° Principe d'après lequel l'armée active se recrute par des engagements et rengagements aussi bien que par la conscription (art. 3);

3° Durée totale du service fixée à 28 années (art. 4);

4° Durée du service actif fixée à trois ans; réserve de l'armée active onze ans; armée territoriale sept ans; réserve de l'armée territoriale sept ans (art. 18);

5° Age de la conscription fixé à vingt ans (art. 6);

6° Opérations du recrutement et de la revision et situation des ajournés (art. 6 à 10);

7° Question des sursis (art. 11), des devancements d'appel, engagements et rengagements (art. 25, 40);

8° Allocation aux soutiens de famille (art. 12);

9° Situation des élèves des grandes écoles du gouvernement (art. 13).

10° Situation des docteurs ou étudiants en médecine et pharmacie ou élèves vétérinaires (art. 15);

11° Congés annuels (art. 21);

12° Le temps passé sous les drapeaux compte au profit des fonctionnaires pour une durée équivalente de services civils (art. 5).

Digitized by Google

LOI modifiant les lois des cadres de l'infanterie, de la cavalerie, de l'artillerie et du génie, en ce qui concerne l'effectif des unités et fixant les conditions du recrutement de l'armée active et la durée du service dans l'armée active et ses réserves.

Le Sénat et la Chambre des députés ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Art. 1er. — Les lois relatives à la constitution des cadres et des effectifs de l'infanterie, la cavalerie, l'artillerie et le génie sont modifiées, en ce qui concerne l'effectif en hommes de l'armée active des différentes unités, conformément au tableau annexé à la présente loi.

Art. 2. — Les effectifs fixés par les lois des cadres et des effectifs représentent les nombres au-dessous desquels le total des hommes du service armé présents dans les différentes unités ne peut être abaissé. Ces effectifs ne peuvent être modifiés que par des lois spéciales indépendantes des lois de finances.

Art. 3. — L'article 1er de la loi du 21 mars 1905 est complété ainsi qu'il suit :

« L'armée active se recrute :

» 1° Par appels annuels du contingent;

» 2° Par engagements volontaires et rengagements ».

Art. 4. — Le deuxième paragraphe de l'article 2 de la loi du 21 mars 1905 est modifié ainsi qu'il suit :

« Il a une durée de vingt-huit années et s'accomplit selon le mode déterminé par la présente loi ».

Art. 5. — L'article 7 de la loi du 21 mars 1905 est complété comme suit :

« Le temps passé sous les drapeaux par les fonctionnaires, agents et sous-agents de toutes les administrations de l'État, par les ouvriers et employés des établissements de l'État, soit avant, soit après leur admission dans les cadres, est compté pour le calcul de l'ancienneté de services exigée pour la retraite et pour le calcul de l'ancienneté exigée pour l'avancement, pour une durée équivalente de services civils.

» Ce temps est compté en une seule fois, aussitôt accompli, si le service militaire est fait après l'admission dans les cadres ou, dès l'entrée dans les cadres, s'il a été fait auparavant ».

Art. 6. — L'article 10 de la loi du 21 mars 1905 est modifié ainsi qu'il suit :

« Chaque année, pour la formation de la classe, les maires établissent les tableaux de recensement des jeunes gens ayant atteint l'âge de dix-neuf ans révolus dans l'année précédente et domiciliés dans l'une des communes du canton.

» Les classes sont incorporées l'année de leur recensement ».

Art. 7. — La classe de 1913 sera incorporée dans la seconde quinzaine de novembre, au plus tard; pour les appelés de cette classe, la durée du service comptera du 1er octobre 1913.

Les tableaux de recensement de la classe 1913 seront dressés sans délai dans les conditions indiquées par l'article 10 de la loi du 21 mars 1905, modifié par l'article 6 de la présente loi. Ils seront publiés aussitôt et de telle manière que l'unique publication qui en sera faite ait lieu au plus tard le troisième dimanche qui suivra la promulgation de la présente loi.

Digitized by Google

Le délai d'un mois prévu à l'article 10 précité est, par exception, réduit à dix jours.

Les demandes de sursis d'incorporation prévues à l'article 21 de la loi du 21 mars 1905 devront être adressées au maire dix jours au moins avant la date fixée pour les opérations des conseils de revision. Elles seront instruites et soumises d'urgence au préfet dans les formes en vigueur.

Art. 8. — L'article 12 de la loi du 21 mars 1905 est modifié ainsi qu'il suit :

« Les individus devenus Français par voie de naturalisation sont portés sur les tableaux de recensement de la première classe formée après leur changement de nationalité ;

» Les individus inscrits sur les tableaux de recensement en application du paragraphe précédent, sont incorporés en même temps que la classe avec laquelle ils ont pris part aux opérations de la revision. Ils sont tenus d'accomplir le même temps de service actif, sans que, toutefois, cette obligation ait pour effet de les maintenir sous les drapeaux, en dehors des cas prévus par les articles 34 et 39, au delà de leur trente-cinquième année révolue. Ils suivent ensuite le sort de la classe avec laquelle ils ont été incorporés. Toutefois, ils sont libérés à titre définitif à l'âge de cinquante ans au plus tard.

» Lorsque l'inscription d'un jeune homme sur les tableaux de recensement a été différée par application de conventions internationales, la durée obligatoire du service actif ne subit aucune réduction, sous la réserve, ci-dessus exprimée, que ce service ne se prolongera pas au delà de la trente-cinquième année révolue ».

La situation des individus devenus Français par voie de réintégration ou déclaration continue à être réglée par les dispositions de l'article 12 de la loi du 21 mars 1905.

Art. 9. — L'article 18 de la loi du 21 mars 1905 est complété par les dispositions suivantes :

« Toutefois, les jeunes gens classés dans les troisième et quatrième catégories n'y seront définitivement maintenus qu'après avoir été convoqués, examinés et entendus par la commission de réforme, dont la date et le siège leur seront individuellement notifiés.

» S'ils ne se rendent pas à la convocation, s'ils ne s'y font pas représenter ou s'ils n'ont pas obtenu un délai, il est procédé comme s'ils étaient présents et ils sont considérés comme aptes au service armé.

» Les hommes de la quatrième catégorie sont, toutefois, astreints à se présenter et à subir l'examen d'un conseil de revision :

» 1° A la date de leur passage dans la réserve active (vingt-quatre ans);

» 2° Cinq ans après cette première visite (vingt-neuf ans);

» 3° Au moment de leur passage dans l'armée territoriale (trente-cinq ans).

» Ceux reconnus, à l'un quelconque de ces examens, aptes au service militaire, sont immédiatement soumis aux obligations de la classe à laquelle ils appartiennent par leur âge.

» L'emploi de chacun est fixé, dans la mesure du possible, suivant ses aptitudes physiques, morphologiques et professionnelles.

» Le recrutement sera organisé de telle sorte que les réservistes soient le plus près possible du centre des unités actives où ils auront fait leur service et qu'ils devront rejoindre au moment de la mobilisation ».

Digitized by Google

Art. 10. — L'article 19 de la loi du 21 mars 1905 est modifié ainsi qu'il suit :

« Le fonctionnement du conseil de revision est modifié de la façon suivante :

« A côté du conseil de revision, fonctionnant après lui, est créée une commission médicale militaire chargée d'examiner les cas douteux reconnus par l'expert médical du conseil de revision.

» Cette commission, réunie au chef-lieu de chaque subdivision de région, sera composée de trois médecins militaires.

» Elle adressera au préfet un rapport sur chacun des hommes examinés.

» Le conseil de revision, dans sa séance finale, statuera sur tous les cas présentés en dehors de la présence des intéressés. Ultérieurement, le préfet communiquera à chacun des hommes examinés la décision prise sur son compte.

» Les jeunes gens reconnus par le conseil de revision d'une constitution physique trop faible peuvent être ajournés jusqu'à l'époque où ils passent dans la réserve de l'armée active.

» A moins d'une autorisation spéciale, ces ajournés sont astreints à repasser la visite devant le conseil de revision du canton qui les a examinés une première fois.

» Les jeunes gens ajournés une première fois, reconnus bons l'année suivante, feront trois ans; après deux ajournements, les hommes pris par la revision feront deux ans.

» Ceux qui, ayant été ajournés trois fois, sont pris au quatrième examen sont astreints à un an de service.

» Ceux enfin qui, après avoir été ajournés quatre fois, sont déclarés bons au dernier examen qu'ils doivent subir, sont versés dans la réserve et astreints aux périodes de la classe à laquelle ils appartiennent.

» Les jeunes gens dont l'état physique est suffisant pour qu'ils soient versés dans l'armée active, mais qui présentent une tare accidentelle ou congénitale les empêchant de faire du service armé, sont versés dans le service auxiliaire et font trois ans de service.

» Sous aucun prétexte, les hommes reconnus faibles de constitution ne peuvent être versés dans le service auxiliaire.

» Les ajournés sont, après leur libération, astreints aux obligations de leur classe d'origine.

» Les règles applicables aux ajournés le sont également aux jeunes gens réformés temporairement, qu'ils soient appelés ou engagés, qu'ils appartiennent au service armé ou au service auxiliaire, si, le temps de la réforme temporaire écoulé, ils sont reconnus aptes à reprendre du service. Le temps passé dans la position de réforme temporaire compte pour le service actif ».

Art. 11. — Les troisième et cinquième paragraphes de l'article 21 de la loi du 21 mars 1905 sont remplacés par les dispositions suivantes :

« § 3. — Les demandes de sursis adressées au maire dans les deux mois qui précèdent les opérations du conseil de revision sont instruites par lui : le conseil municipal donne son avis motivé. Elles sont envoyées au préfet et transmises par lui, avec ses observations, au conseil de revision, qui statue.

» § 5. — Les jeunes gens qui ont obtenu, sur leur demande, un ou plusieurs sursis suivent le sort de leur classe d'origine ».

Art. 12. — L'article 22 de la loi du 21 mars 1905 est ainsi modifié :

Digitized by Google

« Les familles des militaires de l'armée de terre et de l'armée de mer remplissant effectivement, avant leur départ pour le service, les devoirs de soutiens indispensables de famille, auront droit, sur leur demande, en temps de paix, à une allocation journalière fournie par l'État pendant la présence de ces jeunes gens sous les drapeaux.

» Cette allocation est fixée par jour à 1 fr. 25. Elle sera majorée de 0 fr. 50 pour chacun des enfants âgés de moins de seize ans, à la charge du soutien de famille.

» La même allocation sera due aux familles des militaires qui, pendant leur présence sous les drapeaux, justifieront de leur qualité de soutiens indispensables de famille.

» Les demandes sont adressées par les familles au maire de la commune de leur domicile. Il en sera donné récépissé. Elles doivent comprendre à l'appui :

» 1° Le relevé des contributions payées par la famille et certifié par le percepteur;

» 2° Un état certifié par le maire de la commune et indiquant le nombre et la position des membres de la famille vivant sous le même toit ou séparément, les revenus et ressources de chacun d'eux.

» Le conseil municipal émet sur chaque demande un avis motivé.

» Le dossier ainsi constitué est transmis au préfet qui, dans le mois, provoque une enquête de la gendarmerie sur la situation matérielle de la famille et émet un avis motivé.

» Le dossier ainsi complété reste déposé à la mairie pendant quinze jours. Acte de ce dépôt est notifié au demandeur. Celui-ci peut en prendre connaissance et présenter par écrit ses observations.

» A l'expiration de ce délai de quinzaine, le maire transmet le dossier à un conseil composé du juge de paix, président; du contrôleur des contributions directes et du receveur de l'enregistrement.

» Ce conseil statue sur la demande d'allocation ; sa décision doit être motivée; elle est rendue en séance publique et notifiée dans la huitaine par le greffier, tant au demandeur qu'au préfet du département.

» Dans le mois de cette notification, appel peut être interjeté, tant par le demandeur que par le préfet du département.

» Cet appel est motivé.

» Il est porté devant le tribunal civil de l'arrondissement qui statue en chambre du conseil, sur pièces et sans frais, l'intimé ayant été appelé à fournir une réponse écrite aux motifs invoqués dans l'acte d'appel qui lui aura été notifié.

» Lorsqu'il s'agira de familles résidant à l'étranger et remplissant les conditions du présent article, les demandes d'allocation seront adressées au consul de la ville de leur résidence qui les instruira et statuera par des décisions motivées, communiquées aux intéressés et au ministre des Affaires étrangères.

» Un règlement d'administration publique déterminera les conditions d'application et de procédure du présent article ».

Art. 13. — L'article 23 de la loi du 21 mars 1905 et remplacé par les dispositions suivantes :

« Les jeunes gens admis à l'école spéciale militaire, à l'école du service de santé militaire et à l'école du service de santé de la marine entreront directe-

Digitized by Google

ment dans ces écoles pour y faire leurs deux années de service. Ils seront versés chaque année, pendant deux mois, dans un corps de troupes, à la date du 1er août, pour y servir, la première année, comme soldats, la deuxième année. comme sous-officiers et participer aux grandes manœuvres. Ces jeunes gens en entrant à l'école, devront contracter un engagement de huit années.

» Les jeunes gens admis à l'école polytechnique entreront directement dans cette école pour y faire leurs deux années de service. Ils seront versés chaque année pendant deux mois dans un corps de troupes à la date du 1er août pour y servir, la première année, comme soldats, la deuxième, comme sous-officiers et participer aux grandes manœuvres.

» Ceux d'entre eux qui ne seront pas classés dans les armées de terre ou de mer feront deux ans de service à leur sortie de l'école comme sous-lieutenants de réserve.

» Les jeunes gens admis à l'école polytechnique devront contracter lors de leur entrée à l'école un engagement de huit années au service de l'État.

» Les élèves de l'école spéciale militaire, de l'école polytechnique, de l'école du service de santé militaire et de l'école du service de santé de la marine qui n'ont pas satisfait aux examens de sortie et ceux qui ont quitté l'école pour une cause quelconque sont incorporés dans un corps de troupes, comme soldats ou comme sous-officiers, pour y accomplir le complément des trois années de service exigées par la présente loi. Ce complément ne pourra être inférieur à deux ans.

» Dans ce cas, l'engagement qu'ils avaient contracté est annulé. Il l'est également pour les élèves de l'école polytechnique qui, ayant satisfait aux examens de sortie, n'ont été classés dans aucun des services qu'ils avaient demandés.

» Nul ne sera admis à passer le concours d'admission à l'école spéciale militaire et à l'école polytechnique, s'il ne justifie avoir fait en France les trois dernières années d'études qui ont précédé le concours.

» Les jeunes gens admis après concours à l'école normale supérieure et à l'école forestière, à l'intérieur desquelles l'instruction militaire est organisée, devront contracter, lors de leur entrée à l'école, un engagement de huit années au service de l'État et seront assimilés aux élèves de l'école polytechnique. Ils seront donc versés, chacune des deux premières années, pendant deux mois, dans un corps de troupes, à la date du 1er août, pour y servir, la première année comme soldats, la deuxième comme sous-officiers, et participer aux grandes manœuvres. Ils feront deux ans de service à leur sortie de l'école comme sous-lieutenants de réserve ».

Art. 14. — L'article 24 de la loi du 21 mars 1905 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Chaque année, au bout de six mois de service, entre les soldats incorporés, appelés ou engagés, un concours est ouvert pour l'admission aux écoles militaires d'infanterie, de cavalerie, d'artillerie, du génie et d'administration. Après un an de service à la caserne, les candidats admis entrent aux écoles. La durée des études y est d'un an. A leur sortie les élèves sont nommés aspirants. Ils accompliront le dernier semestre de leur troisième année de service comme sous-lieutenants de réserve.

» A leur libération, ils sont nommés officiers dans la réserve et doivent con-

Digitized by Google

server leurs fonctions pendant un temps fixé par le ministre de la Guerre au moment du concours.

» A l'expiration de ce temps, ils peuvent renoncer à leur grade. Ceux qui le conserveront seront astreints à des périodes d'exercices fixées par le ministre de la Guerre.

» Celui-ci pourra également autoriser, chaque année, un certain nombre de sous-lieutenants à rester dans l'armée; ils ne pourront être nommés lieutenants qu'après un séjour dans une école d'application.

» En aucun cas, le nombre des officiers de réserve provenant des sous-officiers de réserve des corps de troupes, ne pourra être inférieur au tiers des vacances annuelles ».

Art. 15. — L'article 25 de la loi du 21 mars 1905 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Les docteurs ou les étudiants en médecine ou en pharmacie munis de douze inscriptions qui ont subi avec succès, à la fin de leur première année de service, l'examen de médecin ou de pharmacien auxiliaire, peuvent être nommés à cet emploi et accomplissent leurs deuxième et troisième années de service comme médecins ou pharmaciens auxiliaires.

» Les jeunes gens pourvus du diplôme de vétérinaires civils ou admis en quatrième année qui ont subi avec succès, à la fin de leur première année de service l'examen de vétérinaire auxiliaire, sont nommés à cet emploi et accomplissent leurs deuxième et troisième années de service comme vétérinaires auxiliaires.

» Les étudiants en médecine, en pharmacie et les élèves vétérinaires pourront être autorisés, après une première année de service, à demander des sursis pour achever leurs études.

» Ils seront ensuite appelés pour terminer leurs deux années de service, qu'ils accompliront comme médecins, pharmaciens ou vétérinaires auxiliaires.

» S'ils ont leur diplôme de docteur en médecine, de pharmacien ou de vétérinaire, ils pourront accomplir le dernier semestre de leur troisième année de service comme médecin ou pharmacien aide-major de réserve ou aide-vétérinaire.

» Les sursis ne pourront être accordés à ces étudiants que jusqu'à l'âge de vingt-sept ans révolus ».

Art. 16. — L'article 26 de la loi du 21 mars 1905 est remplacé par la disposition suivante :

« Les élèves des écoles normales et les instituteurs seront, pendant leur présence sous les drapeaux, astreints à un séjour minimum de trois mois à l'école normale de gymnastique ».

Art. 17. — Les limites d'âge prévues par les lois, décrets et arrêtés pour l'admission aux concours ou emplois de l'État, des départements et des communes sont reculées d'un an pour les jeunes gens ayant accompli trois années de service militaire. Elles sont abaissées d'un an par année de service militaire non accomplie. Toute année pendant laquelle il a été fait quatre mois de service compte pour une année de service.

Art. 18. — L'article 32 de la loi du 21 mars 1905 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Tous les hommes reconnus aptes au service militaire sont tenus d'accomplir effectivement la même durée de service.

» Tout Français reconnu propre au service militaire fait partie successivement :

Digitized by Google

» De l'armée active pendant trois ans;

» De la réserve de l'armée active pendant onze ans;

» De l'armée territoriale pendant sept ans;

» De la réserve de l'armée territoriale pendant sept ans.

» Le service militaire est réglé par classe. L'armée active comprend, indépendamment des hommes qui ne proviennent pas des appelés, tous les jeunes gens déclarés propres au service militaire armé et auxiliaire et faisant partie des trois derniers contingents incorporés ».

Art. 19. — Le sixième paragraphe de l'article 33 de la loi du 21 mars 1905 est modifié ainsi qu'il suit :

« Dans le cas où les circonstances paraîtront l'exiger, le ministre de la Guerre et le ministre de la Marine sont autorisés à conserver temporairement sous les drapeaux la classe qui a terminé sa troisième année de service. Notification de cette décision sera faite aux Chambres dans le plus bref délai possible ».

Art. 20. — L'article 35 de la loi du 21 mars 1905 est complété comme suit :

« Les jeunes gens appelés sous les drapeaux pour y accomplir la durée légale du service sont classés dans les différents corps de troupes suivant les règles fixées par le ministre de la Guerre pour l'incorporation annuelle du contingent. Aucun d'eux ne peut être l'objet d'une affectation spéciale qui ne serait pas conforme à ces règles ».

Art. 21. — L'article 38 de la loi du 21 mars 1905 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Les militaires engagés ou appelés sous les drapeaux au titre des contingents annuels, accomplissant la durée légale du service, pourront, en dehors des dimanches et jours fériés, obtenir des congés ou permissions jusqu'à concurrence d'un total de cent vingt jours, au cours de leurs trois années de service. En dehors des périodes de fêtes légales, le nombre des hommes simultanément absents ne dépassera pas, dans chaque unité, 10 0/0 de l'effectif fixé par la loi des cadres des différentes armes ou services.

» Toutefois, à deux périodes dans l'année fixées par l'autorité militaire, mais qui ne pourront pas au total excéder deux mois, le pourcentage pourra être de 20 0/0.

» Les hommes exerçant la profession d'agriculteur pourront, de préférence aux autres, obtenir leurs permissions au moment des travaux des champs, en une ou deux périodes.

» La qualité d'agriculteur sera reconnue, pour les appelés, au moment de leur passage devant le conseil de revision, pour les engagés volontaires par le bureau de recrutement, après enquête de la gendarmerie.

» Les périodes de travaux agricoles seront déterminées annuellement par les conseils généraux dans leur session d'avril ou, à leur défaut, par les commissions départementales. Ces décisions seront notifiées par les soins des préfets à l'autorité militaire, qui en tiendra compte pour accorder les permissions agricoles.

» Les autorités militaires tiendront compte également de ces décisions pour fixer l'époque de convocation des réservistes agriculteurs dans les conditions compatibles avec les intérêts du service.

» Ces congés ou permissions ne pourront être supprimés qu'en cas de punition grave.

Digitized by Google

» Les militaires incorporés en Corse, en Algérie ou aux colonies, titulaires de permissions, bénéficieront de la réduction du quart de place pour leur transport sur les bateaux des compagnies de navigation.

» Les militaires servant aux colonies ou dans les pays de protectorat, auxquels les nécessités du service ou le défaut de ressources n'auront pas permis de profiter de tout ou partie des cent vingt jours de permission, pourront en bénéficier en une seule fois immédiatement avant leur libération ».

Art. 22. — L'article 39 de la loi du 21 mars 1905 est complété par le paragraphe suivant :

« Néanmoins, ceux des militaires dont la conduite aura été satisfaisante depuis leurs punitions pourront bénéficier d'une réduction partielle ou même totale, après comparution devant un conseil de discipline régimentaire dont la composition sera réglée par décret ».

Art. 23. — Le treizième paragraphe de l'article 41 de la loi du 21 mars 1905, relatif à la revue d'appel des hommes de la réserve de l'armée territoriale, est complété par la disposition suivante :

« La décision ministérielle qui prescrit cette revue doit être motivée et spéciale aux unités ou fractions d'unités qu'il est utile de convoquer ».

Art. 24. — L'article 41 de la loi du 21 mars 1905 est complété par la disposition suivante :

« Indépendamment de la période d'instruction à laquelle ils sont astreints tous les deux ans, les officiers de complément peuvent accomplir, chacune des autres années, une période de quinze jours avec solde ».

Art. 25. — Les trois derniers paragraphes de l'article 50 de la loi du 21 mars 1905, modifiés par la loi du 11 mars 1913, sont remplacés et complétés par les dispositions suivantes :

« Tous les ans, les jeunes gens d'au moins dix-huit ans, remplissant les conditions d'aptitudes physiques et pourvus du certificat d'aptitude militaire institué par la loi du 8 avril 1905, seront admis à contracter, au moment de l'incorporation de la classe, dans le corps de leur choix, et jusqu'à concurrence du nombre fixé par le ministre, pour chaque corps, un engagement spécial de trois ans, dit de devancement d'appel.

» Les jeunes gens d'au moins dix-neuf ans, non pourvus du certificat d'aptitude militaire et réunissant les conditions fixées par la loi de recrutement, pourront être admis à contracter, dans les troupes métropolitaines, des engagements de trois ans.

» Le ministre de la Guerre déterminera les corps dans lesquels seront admis les engagés de chaque subdivision de région, les époques auxquelles ces engagements seront souscrits, ainsi que leur nombre pour chaque corps.

» Les deux dispositions énoncées ci-dessus prendront fin trois ans après la promulgation de la présente loi, si l'éducation militaire de la jeunesse n'a pas été organisée par une loi dans l'ensemble du pays.

» Les jeunes gens âgés d'au moins dix-huit ans qui sont désireux d'aller se fixer, à l'expiration de leur service militaire, soit en Algérie, soit dans une colonie française, soit dans les pays de protectorat, soit à l'étranger hors d'Europe et des pays limitrophes de la Méditerranée, sont admis, s'ils remplissent les conditions prévues à l'article 50 de la loi du 21 mars 1905, à contracter, au moment de l'incorporation de la classe, un engagement spécial de trois ans

Digitized by Google

six mois, dit de devancement d'appel, pour résidence dans une colonie française ou à l'étranger hors d'Europe. Ils auront la faculté d'être mis en congé à l'expiration de leur troisième année de service, s'ils ont obtenu un certificat de bonne conduite. Dans les six mois qui suivent leur libération, ces jeunes gens devront se rendre en Algérie, dans une colonie française, dans un pays de protectorat ou à l'étranger hors d'Europe et des pays limitrophes de la Méditerranée et faire certifier chaque année, pendant cinq années consécutives, leur présence dans les pays d'outre-mer par le gouverneur de la colonie ou l'agent diplomatique français, suivant le cas.

» Les jeunes gens visés à l'alinéa précédent qui, dans les six mois qui suivront leur libération, n'auront pas justifié de leur établissement effectif outre-mer, ceux qui, au cours de leur délai quinquennal, séjourneront plus de trois mois en France dans le courant de la même année, et ceux qui rentreront en France définitivement avant l'expiration du délai quinquennal seront tenus d'accomplir six mois de service supplémentaires.

» Les mêmes facilités d'engagement par devancement d'appel sont accordées aux jeunes gens nés ou déjà fixés à l'étranger. Les certificats prévus n'ont, en ce cas, qu'à être envoyés pendant un nombre d'années suffisant à parfaire une période quinquennale de résidence fixe à l'étranger en tenant compte du nombre des années qu'ils y auraient passées antérieurement à leur engagement.

» L'affectation aux divers corps de troupes des jeunes gens admis à contracter un engagement dit de devancement d'appel sera faite par les bureaux de recrutement ».

Art. 26. — L'article 51 de la loi du 21 mars 1905 est modifié ainsi qu'il suit :

« Les jeunes gens réunissant les conditions prévues à l'article 50 ci-dessus peuvent contracter, pour les troupes métropolitaines, des engagements de quatre et cinq ans et, pour les troupes coloniales, ainsi que pour certains corps métropolitains d'Afrique désignés par le ministre de la Guerre, des engagements de trois, quatre et cinq ans, sous réserve toutefois, pour les troupes coloniales, de la restriction imposée par le paragraphe 1er de l'article 50.

» Le service militaire compte, pour les engagés, du jour de la signature de l'acte d'engagement. Ils passent dans la réserve à l'expiration de leur service actif et suivent ensuite le sort de la classe incorporée dans l'année de leur engagement.

» Les jeunes gens qui contractent un engagement volontaire de quatre ou cinq ans ont le droit de choisir leur arme et leur corps, sous réserve des conditions d'aptitude physique exigées pour cette arme. Ces engagements de quatre ou cinq ans sont admis à des dates fixées par le ministre de la Guerre ».

Art. 27. — Le dernier paragraphe de l'article 52 de la loi du 21 mars 1905 est modifié ainsi qu'il suit :

« Le temps ainsi passé sous les drapeaux sera, pour ces engagés, déduit des trois années de service actif ».

Art. 28. — Les premier, deuxième et quatrième paragraphes de l'article 54 et le premier paragraphe de l'article 55 de la loi du 21 mars 1905 sont modifiés par les dispositions suivantes :

« Les rengagements sont renouvelables jusqu'à une durée totale de quinze

Digitized by Google

années de service pour les sous-officiers ou anciens sous-officiers de l'armée métropolitaine, pour les caporaux, brigadiers ou soldats de cette armée, occupant certains emplois désignés par le ministre de la Guerre, pour les militaires de tous grades de l'armée coloniale, du régiment de sapeurs-pompiers de Paris, et de certains corps de l'armée métropolitaine d'Afrique désignés par le ministre.

» De dix années pour les brigadiers et soldats dans les régiments de cavalerie et les batteries des divisions de cavalerie;

» Et de cinq années pour les brigadiers, caporaux et soldats des autres troupes métropolitaines.

» Dans les limites indiquées ci-dessus, les militaires de toutes armes et de tous grades peuvent contracter des rengagements de six mois, un an, dix-huit mois, deux, trois, quatre et cinq ans.

» Peuvent être maintenus sous les drapeaux, comme rengagés après quinze ans de services :

» 1° Les militaires de toutes armes et de tous grades, pourvus dans les différents corps et services de certains emplois déterminés par le ministre de la Guerre;

» 2° Les militaires de la gendarmerie, de la justice militaire, du régiment de sapeurs-pompiers de Paris, de la remonte, et le personnel employé dans les écoles militaires.

» La durée maximum des rengagements successifs que peuvent contracter les militaires ayant plus de quinze ans de services est fixée à deux années; l'âge maximum auquel ils sont rayés des cadres est de cinquante ans, à l'exception des militaires occupant certains emplois sédentaires fixés par le ministre de la Guerre, et qui peuvent être maintenus jusqu'à soixante ans. Les militaires de la gendarmerie pourront être maintenus jusqu'à l'âge de cinquante-cinq ans ».

Art. 29. — L'article 58 de la loi du 21 mars 1905 est supprimé.

Art. 30. — Le deuxième paragraphe de l'article 60 de la loi du 21 mars 1905 est remplacé par la disposition suivante :

« Tout militaire lié au service pour une durée supérieure à la durée légale a droit, à partir du commencement de la quatrième année de présence sous les drapeaux, à une haute paye journalière dont le tarif est fixé par le ministre de la Guerre pour chaque grade et pour chacune des catégories ci-après :

» 1° Troupes et services de l'armée coloniale;

» 2° Cavalerie et artillerie des divisions de cavalerie;

» 3° Autres troupes et services de l'armée métropolitaine ».

Art. 31. — Les six premiers paragraphes de l'article 61 de la loi du 21 mars 1905, modifiée par la loi du 10 juillet 1907, sont remplacés par les dispositions suivantes :

« Tout militaire des troupes métropolitaines qui contracte un engagement ou rengagement de manière à porter son service à quatre ou cinq années a droit à une prime.

» Les militaires des troupes coloniales et de certains corps métropolitains d'Afrique désignés par le ministre de la Guerre, y compris ceux ayant contracté un engagement dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 51 de la loi du 21 mars 1905, ont droit à une prime à partir du commencement de leur quatrième année de service jusqu'à la dixième inclusivement.

Digitized by Google

» Le taux de la prime varie suivant le temps que l'engagé ou le rengagé s'engage à passer sous les drapeaux et suivant le corps où il s'engage à servir.

» Conformément aux règles qui seront fixées par décret, la prime peut n'être acquise à l'engagé ou au rengagé qu'au moment de sa libération, ou bien lui être payée en partie le jour de la signature de son engagement ou de son rengagement.

» Le reliquat lui en est alors payé soit par annuités égales, soit en un seul versement au moment où il quitte le service. La partie de la prime constituant le dernier versement est augmentée de l'intérêt simple à 2 fr. 50 0/0.

» Le ministre de la Guerre fait connaître annuellement, à la date du 1er janvier, les tarifs des primes des sous-officiers, caporaux, brigadiers et soldats dans les différents corps ».

Art. 32. — L'article 64 de la loi du 21 mars 1905 est modifié comme suit :

« Les militaires ayant accompli au moins quatre années de service ou une période de séjour aux colonies sont dispensés de la première des périodes d'exercices de la réserve.

» Ceux ayant accompli au moins cinq ans de service sont dispensés des deux périodes d'exercices de la réserve ».

Art. 33. — L'article 65, neuvième paragraphe, de la loi du 21 mars 1905, est modifié comme suit :

« Les sous-officiers de toutes armes qui, après avoir servi cinq ans au moins au delà de la durée légale, seraient réformés avant d'avoir acquis des droits à la pension proportionnelle, toucheront, pendant un temps égal à la moitié de la durée de leurs services effectifs, une solde de réforme égale au montant de la pension proportionnelle de leur grade ».

Ce même article est complété par les paragraphes suivants :

« La pension civile ou le secours concédés à la veuve ou aux orphelins d'un fonctionnaire ou employé civil d'une administration publique ou de toute autre administration où des emplois sont réservés aux anciens militaires, décédé titulaire d'une pension proportionnelle au titre militaire, seront décomptés sur la totalité des services tant militaires que civils du mari ou du père. Chaque année de service militaire sera décomptée à raison de un vingt-cinquième de la pension ou du secours auquel cette veuve ou ces orphelins auraient eu droit si le mari ou le père avait accompli vingt-cinq années de services militaires.

» Il sera procédé, dans des conditions analogues, par une loi spéciale, à l'attribution de pensions ou de secours à la veuve ou aux orphelins des anciens militaires titulaires d'une pension proportionnelle, mais n'étant pas pourvus d'un emploi de l'État ».

Art. 34. — Le deuxième paragraphe de l'article 69 de la loi du 21 mars 1905, modifié par la loi du 10 juillet 1907, est remplacé par les dispositions suivantes :

« Les emplois désignés au tableau F également annexé à la présente loi sont réservés, dans les mêmes conditions, aux sous-officiers, brigadiers et caporaux de toutes armes qui ont accompli au moins quatre ans de service, et aux simples soldats ayant accompli au moins cinq ans de service dans la cavalerie ou l'artillerie des divisions de cavalerie. Un certain nombre des emplois de ce dernier tableau sont réservés aux militaires de tous grades de l'armée coloniale ayant quinze années de service, dont dix au moins dans

Digitized by Google

l'armée coloniale, et aux militaires de tous grades de certaines unités métropolitaines d'Afrique désignées par le ministre, ayant accompli quinze années de service dont dix au moins dans des corps; ces militaires ont également droit aux autres emplois du même tableau ».

Les quatrième et cinquième paragraphes de l'article 69 de la loi du 21 mars 1905 sont supprimés.

Art. 35. — Les emplois de facteurs adultes des télégraphes, à Paris et dans les départements, sont réservés en totalité aux jeunes facteurs arrivés à leur majorité, pour permettre leur titularisation.

25 0/0 des emplois de facteurs à Paris et de facteurs de ville dans les départements sont laissés à la disposition de l'administration pour assurer l'avancement du personnel local, rural et suburbain et la réintégration des jeunes facteurs des télégraphes.

25 0/0 des emplois de facteurs locaux et ruraux sont réservés aux facteurs auxiliaires remplissant les conditions qui seront déterminées par l'administration et aux candidats civils appartenant de préférence à des familles nombreuses et réunissant les conditions réglementaires.

Le tableau G annexé à la loi du 21 mars 1905 est en outre modifié comme suit :

Administration centrale.

Personnel subalterne permanent (autre que les gardiens de bureau), 75 0/0.

Art. 36. — L'article 71 de la loi du 21 mars 1905 est supprimé.

Art. 37. — L'article 37 de la loi du 21 mars 1905 est complété par le paragraphe suivant :

« Les militaires libérés après quinze ans de services dans les corps métropolitains d'Afrique désignés par le ministre de la Guerre auront droit aux mêmes avantages que les militaires des troupes coloniales en ce qui concerne les emplois réservés visés au deuxième paragraphe de l'article 69 de la loi du 21 mars 1905 et les concessions visées par le présent article ».

Art. 38. — Le quatrième paragraphe de l'article 90 de la loi du 21 mars 1905 est remplacé par la disposition suivante :

« En cas de mobilisation générale, les hommes valides qui ont terminé leurs vingt-huit ans de services sont incorporés avec la réserve de l'armée territoriale, sans cependant pouvoir être appelés à servir hors du territoire de la colonie où ils résident ».

Art. 39. — L'article 94 de la loi du 21 mars 1905 est complété par la disposition suivante :

« Une loi, qui devra être promulguée dans un délai maximum d'un an après la promulgation de la présente loi, déterminera le nombre supplémentaire des médailles militaires à mettre à la disposition du ministre de la Guerre et la répartition des médailles militaires entre les divers corps et armes ».

Art. 40. — Sont supprimés du tableau E les emplois de chef de brigade de gendarmerie et du tableau G les emplois de gendarme à pied et à cheval.

DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET PARTICULIÈRES.

Art. 41. — La présente loi n'est pas applicable aux appelés appartenant aux classes 1910, 1911 et 1912, qui demeurent régies par la loi du 21 mars 1905.

Digitized by Google

Toutefois, les dispositions de l'article 13 relatives à la nouvelle durée du service dans les réserves seront appliquées aux hommes de toutes les classes, appelés ou recensés en vertu des lois antérieures, libérés ou non du service militaire actif, à l'exception des hommes actuellement dégagés par leur âge de toute obligation militaire.

Les jeunes gens, qui, au moment de la promulgation de la présente loi, servent comme engagés spéciaux par devancement d'appel, demeurent régis, quelle que soit leur classe de recrutement, par les clauses de l'engagement qu'ils ont souscrit par application de l'article 50 de la loi du 21 mars 1905.

A partir de la promulgation de la présente loi et seulement jusqu'au jour de l'incorporation de la classe de 1912, les jeunes gens de cette classe, engagés pour trois ans depuis le 1er janvier 1913, seront, sur leur demande, assimilés, au point de vue de la date de leur libération, aux hommes de la classe à laquelle ils appartiennent.

Ils perdront de ce fait tout droit aux primes et hautes payes.

Ceux qui ne réclameront pas le bénéfice de cette mesure auront droit à une haute paye à partir de la troisième année de service et à une prime de libération de 300 francs.

Les dispositions nouvelles relatives aux engagements et rengagements entreront immédiatement en vigueur. Les militaires qui servent en qualité de commissionnés conserveront cette situation jusqu'à leur libération, à moins qu'ils ne demandent eux-mêmes à continuer à servir comme rengagés.

Sont et demeurent en vigueur les dispositions de la loi du 21 mars 1905 qui ne sont pas contraires à la présente loi.

Des décrets détermineront les mesures d'exécution de la présente loi.

Art. 42. — La disposition du septième paragraphe de l'article 13 de la présente loi relatif au concours d'admission à l'école spéciale militaire ou à l'école polytechnique ne sera applicable que cinq ans après la promulgation de la présente loi.

Art. 43. — Par mesure transitoire, un sursis d'office est accordé aux jeunes gens de la classe de 1913 qui n'auront pas répondu à l'appel de leur classe, lorsque ces jeunes gens seront domiciliés à l'étranger.

Art. 44. — Sont autorisés, du 15 août au 15 novembre 1913, dans les limites fixées par le ministre :

1° Les devancements d'appel pour les jeunes gens de dix-huit, dix-neuf, vingt ans : par mesure transitoire exceptionnelle, seront admis les devancements d'appel des jeunes gens de dix-huit ans non pourvus du certificat d'aptitude militaire;

2° Les rengagements des hommes libérables de toutes armes : rengagement d'un an, avec haute paye de 1 franc par jour et prime de libération de 500 francs; rengagements de deux ans, avec haute paye de 1 franc et prime de libération de 1.100 francs;

3° Dans les mêmes conditions de durée, de haute paye et de prime — mais la prime étant payée au jour du rengagement — le rengagement des soldats ayant accompli leur service militaire et obtenu, à leur libération, le certificat de bonne conduite, n'ayant encouru aucune condamnation et ne dépassant pas vingt-six ans au 31 décembre de l'année de leur engagement.

Art. 45. — Les casernes nouvelles et les casernes anciennes, après achèvement de leurs travaux d'aménagement et de réparations, ne pourront être utili-

Digitized by Google

sées qu'après avoir été reçues et déclarées en état de salubrité nécessaire et suffisant par le service de santé.

Art. 46. — Les Français ou naturalisés Français nés à l'étranger hors d'Europe ou des pays limitrophes de la Méditerranée et y résidant peuvent être admis à bénéficier des dispositions concernant les Français résidant dans les colonies ou pays de protectorat visés à l'article 90 de la loi du 21 mars 1905.

Ils accomplissent, dans ce cas, leur service militaire dans une des colonies les plus voisines, suivant la répartition arrêtée par décret rendu sur la proposition des ministres de la Guerre et des Affaires étrangères, sous réserve des dispositions contenues au troisième alinéa de l'article 90 précité.

Ces dispositions sont également applicables aux Français ou naturalisés Français qui se sont établis à l'étranger hors d'Europe ou des pays limitrophes de la Méditerranée avant l'âge de dix-huit ans ou qui s'y sont établis après cet âge, s'ils n'ont pu, pour cause d'inaptitude physique, contracter l'engagement prévu à l'article 25 de la présente loi.

Les jeunes gens visés au présent article doivent, en cas de mobilisation, rejoindre dans le plus bref délai leur corps d'affectation.

S'ils revenaient en France avant leur passage dans l'armée territoriale, ils devraient accomplir ou compléter dans un corps de la métropole le temps de service dans l'armée active prescrit par l'article 18, sans toutefois pouvoir être retenus sous les drapeaux au delà de la date où leur classe d'origine passe dans l'armée territoriale.

Pendant les périodes de résidence obligatoire à l'étranger prévues par les dispositions du présent article, les intéressés sont admis à faire en France, chaque année, des séjours de trois mois.

Art. 47. — Dans le délai de six mois à partir de la promulgation de la présente loi, le Gouvernement présentera un projet de loi réglant les conditions de recrutement des indigènes en Algérie, aux colonies et dans les pays de protectorat.

Art. 48. — Il est ajouté à l'avant-dernier paragraphe de l'article 28 de la loi du 21 mars 1905 la disposition suivante :

« Il en est de même de tous actes, de quelque nature qu'ils soient, faits pour l'exécution de l'article 22 ».

Art. 49. — Pendant la durée de leur service dans l'armée active, ne sont pas assujettis à l'impôt personnel et mobilier les hommes de troupe mariés dont la cote ne dépasse pas 10 francs en principal.

Art. 50. — L'article 12 de la présente loi est applicable aux réservistes, aux territoriaux et à leur famille pendant l'accomplissement de leurs périodes d'instruction.

Toute disposition contraire est abrogée.

La présente loi, delibérée et adoptée par le Sénat et par la Chambre des députés, sera exécutée comme loi de l'État.

Fait à Paris, le 7 août 1913.

R. POINCARÉ

Par le président de la République :
Le ministre de la Guerre.
E. ÉTIENNE

Digitized by Google

DEUXIÈME SUPPLÉMENT

LOI DU 29 JUILLET 1913

sur le secret et la liberté du vote et sur la sincérité des opérations électorales.

Cette loi comporte trois dispositions principales :

1° L'interdiction des inscriptions multiples sur les listes électorales, et la nécessité, pour les électeurs non résidants, de justifier de cinq ans de contributions avant d'être admis à y figurer au titre de contribuables ;

2° L'installation, dans chaque salle de vote, de dispositifs d'isolement ;

3° L'usage du vote sous enveloppe, à l'aide d'enveloppes uniformes, non gommées, revêtues du timbre des préfectures ou sous-préfectures et fournies par l'État.

TEXTE DE LA LOI

Art. 1er. — Nul ne peut être inscrit sur plusieurs listes électorales.

Lorsqu'un citoyen est inscrit sur plusieurs listes électorales, le maire, ou, à son défaut, tout électeur porté sur l'une de ces listes, peut exiger, devant la commission de revision des listes électorales, huit jours au moins avant leur clôture, que ce citoyen opte pour son maintien sur l'une seulement de ces listes.

A défaut de son option dans les huit jours de la notification de la mise en demeure faite par lettre recommandée, il restera inscrit sur la liste dressée dans la commune ou section de commune où il réside depuis six mois, et il sera rayé des autres listes.

Les réclamations et contestations à ce sujet sont jugées et réglées par les commissions et juges de paix compétents pour opérer la revision de la liste électorale sur laquelle figure l'électeur qui réclame l'option, et ce, suivant les formes et délais prescrits par la loi du 5 avril 1884.

Toute personne qui aura réclamé et obtenu une inscription sur deux ou plusieurs listes, sera punie des peines prévues par l'article 31 du décret organique du 2 février 1852.

Toute demande de changement d'inscription devra être accompagnée d'une

Digitized by Google

demande en radiation de la liste du domicile électoral antérieur, pour être transmise au maire dudit domicile.

Toute fraude dans la délivrance ou la production d'un certificat d'inscription ou de radiation des listes électorales, sera punie des peines portées à l'article 12 de la présente loi.

Art. 2. — Le paragraphe 3 de l'article 14 de la loi du 5 avril 1884 est ainsi modifié : « La liste électorale comprend : 1° tous les électeurs qui ont leur domicile réel dans la commune ou y habitent depuis six mois au moins; 2° ceux qui y auront été inscrits depuis cinq ans au moins au rôle d'une des quatre contributions directes ou au rôle des prestations en nature, et, s'ils ne résident pas dans la commune, auront déclaré vouloir y exercer leurs droits électoraux ».

Les citoyens français établis à l'étranger et immatriculés au consulat de France conserveront le droit d'être inscrits, s'ils le demandent, sur la liste électorale de la commune où ils ont satisfait à la loi sur le recrutement de l'armée et rempli leurs obligations militaires.

Art. 3. — Dans toutes les élections, le vote a lieu sous enveloppes.

Ces enveloppes sont fournies par l'administration préfectorale.

Elles seront opaques, timbrées du cachet des préfectures ou des sous-préfectures, et de type uniforme pour chaque collège électoral.

Elles seront envoyées, dans chaque mairie, cinq jours au moins avant l'élection, en nombre supérieur de moitié à celui des électeurs inscrits.

Le maire devra immédiatement en accuser réception.

Le jour du vote, elles seront déposées sur le bureau électoral et tenues à la disposition des électeurs.

Si, par suite d'un cas de force majeure, du délit prévu à l'article 12, ou pour toute autre cause, ces enveloppes réglementaires font défaut, le président du bureau électoral est tenu de les remplacer par d'autres, d'un type uniforme, timbrées du cachet de la mairie, et de procéder au scrutin conformément aux dispositions de la présente loi. Mention est faite de ce remplacement au procès-verbal, et cinq des enveloppes dont il a été fait usage y sont annexées.

Art. 4. — A son entrée dans la salle du scrutin, l'électeur après avoir fait constater son identité suivant les règles et usages établis, ou après avoir fait la preuve de son droit de voter par la production de la décision ou de l'arrêt mentionné à l'article 23 de la loi municipale du 5 avril 1884, prend lui-même une enveloppe. Sans quitter la salle du scrutin, il doit se rendre isolément dans la partie de la salle aménagée pour le soustraire aux regards pendant qu'il met son bulletin dans l'enveloppe; il fait ensuite constater au président qu'il n'est porteur que d'une seule enveloppe : le président le constate sans toucher l'enveloppe que l'électeur introduit lui-même dans l'urne.

Dans chaque commune, il y aura un isoloir par trois cents électeurs inscrits ou par fraction; il y aura au moins deux isoloirs par salle de vote.

Art. 5. — L'urne électorale n'ayant qu'une ouverture destinée à laisser passer le bulletin muni de son enveloppe devra, avant le commencement du vote, avoir été fermée à deux serrures dissemblables, dont les clefs restent, l'une entre les mains du président, l'autre entre les mains de l'assesseur le plus âgé.

Si, au moment de la clôture du scrutin, le président n'a pas les deux clefs à sa disposition, il prendra toutes les mesures nécessaires pour procéder immédiatement à l'ouverture de l'urne.

Digitized by Google

Art. 6. — Tout électeur atteint d'infirmités certaines et le mettant dans l'impossibilité d'introduire son bulletin dans l'enveloppe, et de glisser celle-ci dans la boîte du scrutin, est autorisé à se faire assister par un électeur de son choix.

Art. 7. — Les frais de fourniture des enveloppes et ceux qu'entraîne l'aménagement spécial prévu à l'article 4 seront à la charge de l'État.

Art. 8. — Après la clôture du scrutin, il sera procédé au dépouillement de la manière suivante : la boîte du scrutin est ouverte et le nombre des enveloppes est vérifié. Si ce nombre est plus grand ou moindre que celui des émargements, il en est fait mention au procès-verbal. Le bureau désigne, parmi les électeurs présents, un certain nombre de scrutateurs sachant lire et écrire, lesquels se divisent par tables de quatre au moins. Si plusieurs candidats ou plusieurs listes sont en présence, il leur sera permis de désigner respectivement les scrutateurs, lesquels devront être répartis également autant que possible par chaque table de dépouillement. Dans ce cas, les noms des électeurs proposés seront remis au président, une heure avant la clôture du scrutin, pour que la liste des scrutateurs par table puisse être établie avant le début du dépouillement. Le président répartit entre les diverses tables les enveloppes à vérifier. A chaque table, l'un des scrutateurs extrait le bulletin de chaque enveloppe et le passe déplié à un autre scrutateur; celui-ci le lit à haute voix ; les noms portés sur les bulletins sont relevés par deux scrutateurs au moins sur des listes préparées à cet effet. Si une enveloppe contient plusieurs bulletins, le vote est nul, quand ces bulletins portent des listes et des noms différents; ils ne comptent que pour un seul, quand ils désignent la même liste ou le même candidat.

Art. 9. — Les bulletins blancs, ceux ne contenant pas une désignation suffisante ou dans lesquels les votants se sont fait connaître, les bulletins trouvés dans la boîte sans enveloppe ou dans des enveloppes non réglementaires, les bulletins écrits sur papier de couleur, les bulletins ou enveloppes portant des signes intérieurs ou extérieurs de reconnaissance, les bulletins ou enveloppes portant des mentions injurieuses pour les candidats ou pour des tiers, n'entrent pas en compte dans le résultat du dépouillement.

Mais ils sont annexés au procès-verbal, ainsi que les enveloppes non réglementaires, et contresignés par les membres du bureau.

Chacun de ces bulletins annexés devra porter mention des causes de l'annexion.

Si l'annexion n'a pas été faite, cette circonstance n'entraînera l'annulation des opérations qu'autant qu'il sera établi qu'elle aura eu pour but et pour conséquence de porter atteinte à la sincérité du scrutin.

Art. 10. — L'article 33 du décret réglementaire du 2 février 1852 est modifié ainsi qu'il suit :

« Les procès-verbaux des opérations électorales de chaque commune sont rédigés en double. L'un de ces doubles restera déposé au secrétariat de la mairie; l'autre sera déposé de suite à la poste, sous pli scellé et recommandé, à l'adresse du préfet, pour être remis à la commission de recensement ».

Art. 11. — L'article 34 du décret réglementaire du 2 février 1852 est modifié ainsi qu'il suit :

« Le recensement général des votes se fait pour toute circonscription électorale au chef-lieu du département, en séance publique, au plus tard le mercredi qui suit le scrutin :

Digitized by Google

» Il est opéré par une commission composée du président du tribunal civil, président, et des quatre membres du conseil général non candidats, qui y compteront la plus longue durée de fonctions; en cas de durée égale, le plus âgé se trouvera désigné.

» Si le président du tribunal civil se trouve empêché, il est remplacé par le vice-président, et, à son défaut, par le juge le plus ancien. Les conseillers sont eux-mêmes, en cas d'empêchement, remplacés suivant l'ordre d'ancienneté.

» L'opération de recensement est constatée par un procès-verbal ».

Art. 12. — En dehors des cas spécialement prévus par les dispositions des lois et décrets actuellement en vigueur, quiconque, soit dans une commission administrative ou municipale, soit dans un bureau de vote ou dans les bureaux des mairies, des préfectures ou sous-préfectures, avant, pendant ou après un scrutin, aura, par inobservation volontaire de la loi ou des arrêtés préfectoraux, ou pour (*sic*) tous autres actes frauduleux, violé ou tenté de violer le secret du vote, porté atteinte ou tenté de porter atteinte à sa sincérité, empêché ou tenté d'empêcher les opérations du scrutin, ou qui en aura changé ou tenté de changer le résultat, sera puni d'une amende de cent francs à cinq cents francs (100 à 500 francs), et d'un emprisonnement d'un mois à un an ou de l'une de ces deux peines seulement.

Le délinquant pourra, en outre, être privé de ses droits civiques pendant deux ans au moins et cinq ans au plus.

Si le coupable est fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, agent ou préposé du Gouvernement ou d'une administration publique, ou chargé d'un ministère de service public, la peine sera portée au double.

L'article 463 du Code pénal est applicable aux dispositions ci-dessus.

Art. 13. — Les dispositions de l'article 50 du décret organique du 2 février 1852 sont applicables à l'action publique et à l'action civile intentées en vertu de la présente loi.

Art. 14. — Les articles 479 à 503 du Code d'instruction criminelle seront désormais inapplicables aux crimes et aux délits ou à leurs tentatives, qui auront été commis dans le but de favoriser ou de combattre une candidature, de quelque nature qu'elle soit.

Art. 15. — Les dispositions des lois et décrets antérieurs sont abrogées en ce qu'elles ont de contraire à la présente loi.

Art. 16. — La présente loi est applicable à l'Algérie. Les frais prévus à l'article 7 seront à la charge du budget algérien.

Des règlements d'administration publique détermineront les conditions d'application de la présente loi dans les colonies représentées au Parlement; les frais prévus à l'article 7 seront à la charge des budgets locaux de ces colonies.

Art. 17. — Des affiches contenant le texte de la présente loi seront fournies par l'administration préfectorale et placardées par les soins de la municipalité, à la porte de chaque mairie, pendant la période électorale, et à la porte de chaque section de vote le jour du scrutin.

Art. 18. — La présente loi sera applicable trois mois après sa promulgation.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÉCIS

DE

DROIT ADMINISTRATIF

ET DE DROIT PUBLIC GÉNÉRAL

LIVRE PREMIER

LE RÉGIME ADMINISTRATIF

---

§ 1er. — Le régime administratif et la centralisation (1).

Le droit administratif est en relation nécessaire avec le « régime administratif » de l'État, en ce sens qu'il n'y a de droit administratif véritable que lorsqu'il existe un « régime administratif » suffisamment développé. Il faut entendre ici par « droit administratif » un corps spécial de règles distinguées des autres par la jurisprudence et la doctrine; en un mot, pour que, dans un pays donné, le droit administratif constitue ce que l'on est convenu d'appeler une « branche du droit », il faut que, dans ce pays, le régime administratif soit développé. Il ne suffit pas qu'il y ait une administration. Il peut y avoir une administration déjà compliquée et cependant pas de régime administratif ni, par conséquent, de droit administratif. C'est que le régime administratif est une certaine manière d'être de l'État, qui provient de ce que l'administration est devenue la principale force dans l'État et de ce que cette prédominance de la force administrative a entraîné, en même temps que des modalités de la vie privée, des modifications constitutionnelles, spécialement l'organisation

(1) Sur la centralisation, V. *infrà*, livre II, chap. I, *Règles générales de l'organisation administrative* et mes *Principes de droit public*, chap. XIII.

Digitized by Google

d'une juridiction administrative. Le régime administratif est comparable, selon les points de vue, soit à une maladie, soit à une crise de croissance du régime de l'État qui l'affecte tout entier.

Tous les pays de l'Europe continentale sont en plein dans le régime administratif, quoique à des degrés inégaux. La France paraît être le pays où l'administration a le plus de force, le plus de retentissement sur la vie générale et où, en même temps, l'organisation du régime est le plus perfectionnée. On peut dire qu'en France le droit administratif est, avec le droit civil, le droit national par excellence. Au contraire, dans les pays anglo-saxons, spécialement en Angleterre et aux États-Unis d'Amérique, bien qu'il existe des services administratifs nombreux, il n'y a pas encore de régime administratif, c'est-à-dire que l'administration n'est pas la principale force et que, par conséquent, il n'y a pas de droit administratif constituant une branche du droit bien définie (1).

Quelle est donc la raison de la formation du « régime administratif » et pourquoi est-il plus développé ici que là?

Le régime administratif est le produit d'un mouvement de centralisation qui est naturel à l'État et qui se manifeste presque fatalement à un certain âge de son histoire. L'État est lui-même, dès ses débuts, le résultat d'une centralisation sociale et, comme disaient les Grecs, d'un Synécisme. Tout État a été, dans une certaine mesure, un État fédéral. J'entends parler, bien entendu, des États qui se sont constitués lentement, historiquement, dans des conditions normales. Les États antiques se sont constitués par la concentration de plusieurs tribus ou de plusieurs bourgades, les États modernes par la concentration de plusieurs baronnies féodales (2). Cette première centralisation est purement politique, c'est-à-dire qu'elle se borne à régler la question de la domination : tous les pays seront sous la même domination et le Gouvernement commun remplira les fonctions indispensables à la paix, c'est-à-dire la défense extérieure, la police intérieure et la justice.

(1) Cf. Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, traduct. franç., 1902, p. 163 et s., 285 et s., 150 et s., 462 et s. M. Dicey déclare même qu'un Anglais a peine à comprendre ce que nous entendons par droit administratif.

Les Américains, quoique ne possédant pas de juridiction administrative, ont mieux le sentiment de ce qu'est le droit administratif. Cf. Frank Goodnow, *Comparative administrative law*, 2 vol., New-York, 1893; Edm. M. Parker, dans *Harward law review*, 1905, p. 335; Goodnow, *Les principes du droit administratif des États-Unis*, traduct. française, 1907, chap. I. — M. Dicey, lui-même, dans sa septième édition anglaise de 1908, a corrigé en partie ses jugements (chap. XII, *Rule of law compared with droit administratif*, p. 324 et s.).

Il reste cependant que les pays anglo-saxons constituent, en regard des pays de l Europe continentale, un système profondément différent : dans l'un, la règle de la loi est exclusivement appliquée par le juge de droit commun, aussi bien dans les matières administratives que dans les matières civiles; dans l'autre, elle est principalement appliquée aux matières administratives par l'administration et par le juge administratif.

(2) Cf. mes *Principes de droit public*, chap. VI.

Digitized by Google

Mais ce n'est là qu'un premier degré. A l'intérieur de cette centralisation politique, une autre se prépare qui sera la centralisation administrative. Celle-là est sous la dépendance du commerce des échanges, et par conséquent des forces économiques; à mesure que le commerce des échanges se développe dans l'État, les individus s'assimilent plus ou moins rapidement, c'est-à-dire qu'ils finissent par avoir des quantités d'idées communes, de goûts communs et de besoins communs. En outre, l'idée du service à rendre se répand et se généralise (1). C'est ici qu'apparaît le régime administratif. D'une part, l'État s'ingénie à s'attacher les individus, par tous les moyens; d'autre part, ceux-ci ne demandent pas mieux que de se débarrasser de certaines besognes qui leur sont communes, ces deux tendances se satisfont dans la création de services communs qui sont confiés à l'État et deviennent des services publics.

Il se peut que des services communs aient existé d'abord dans de petites circonscriptions, dans des paroisses, dans des provinces ou dans des comtés et qu'il y ait eu ce que l'on appelle une administration locale. Il se produira alors une centralisation de cette administration locale. Par un besoin d'uniformité et d'ordre, pour que les services rendus soient dans tout le pays à peu près les mêmes, pour qu'ils soient organisés d'une façon plus logique et pour qu'ils soient contrôlés, une forte administration centrale de l'État se superposera aux administrations locales. D'ailleurs, quand on aura pris goût aux commodités du service public, on multipliera les services; après ceux de la défense nationale, on créera tous ceux qui assurent la culture nationale, puis on en arrivera à ceux de l'assistance publique et de la prévoyance sociale.

C'est cette administration centrale qui amène le régime administratif, c'est-à-dire qui entraîne, avec le pouvoir prépondérant de l'administration, de grosses modifications constitutionnelles et des restrictions nombreuses pour les libertés privées. D'une part, par sa seule masse, par la quantité des services qu'elle gère, par le pouvoir qu'elle détient et qui provient justement des services rendus, l'administration centralisée devient le principal pouvoir dans l'État. D'autre part, une quantité pareille de services publics ne peuvent pas être constitués et ne peuvent pas développer leur activité, sans que ce soit au détriment des situations occupées autrefois par des entreprises privées. Enfin, tous ces services deviennent, par l'accoutumance, un besoin quotidien des habi-

(1) Sur l'importance du commerce juridique dans la théorie de l'État. V. mes *Principes de droit public*, chap. IV. — Il est à noter, d'ailleurs, que le commerce des échanges ne développe pas seulement l'esprit mercantile et l'idée du service rémunéré, il développe aussi l'esprit de serviabilité et l'idée du service gratuit; le tout est de passer de l'esprit de domination qui pousse à pressurer les populations, à l'esprit de serviabilité. Nous verrons plus loin que les services publics sont gratuits en ce sens qu'ils sont rendus sans que soit exigée une rémunération actuelle, ni non plus une rémunération proportionnelle.

Digitized by Google

tants, un élément de la vie civile. Une idée nouvelle se fait jour, qui est celle de la *continuité nécessaire du service;* il semble que la pire des calamités serait l'arrêt ou la suspension des services publics. Et, pour la garantie de la continuité des services, les citoyens laissent s'organiser, au profit de l'administration centralisée, des privilèges de puissance publique qui, à les regarder de près, sont surprenants. Autrefois, tout le monde s'effaçait devant la formule magique : « service du roi »; aujourd'hui, tout le monde s'efface de même devant cette autre formule non moins magique : « service public ».

D'ailleurs, le régime administratif se fait pardonner les modifications profondes qu'il entraîne dans le régime d'État par les bienfaits qu'il apporte. Non seulement une quantité de services communs sont bien gérés et deviennent, par les commodités qu'ils fournissent, un élément indispensable de la vie; que serait désormais la vie civile sans postes et télégraphes, sans chemins de fer ou sans police? Des services analogues pourraient être organisés par l'industrie privée, mais ce ne serait pas avec le même ensemble, et ils ne pénètreraient pas aussi bien dans toutes les parties du territoire. Non seulement ces services procurent des facilités d'action aux individus, mais il y a un autre aspect de la question, bien intéressant, qui est que le régime administratif facilite la création de nouveaux biens et l'élargissement de la vie civile.

Dans un pays où le régime administratif n'est pas développé, il n'y a qu'une petite quantité de biens, presque tous corporels, les objets mobiliers, la terre, les métaux précieux, les fonds de commerce et les fonds d'industrie. Le régime administratif fait surgir toute une nouvelle catégorie de biens, qui sont les fonctions, les professions et les emplois : non seulement les fonctions publiques, mais même les professions du commerce et de l'industrie, les emplois des employés et des ouvriers. Parce que le régime administratif est essentiellement stabilisateur, il fait pénétrer partout les idées de situation acquise, il les fait pénétrer jusque dans le monde du travail, entraînant l'intervention de l'État, soit sous forme de législation, soit sous forme de création d'institutions, telles que l'inspection du travail, la police du repos hebdomadaire, le service des retraites, etc., et toutes ces interventions de l'État finissent par rendre administrative dans une certaine mesure la situation de l'ouvrier, par lui donner une certaine stabilité, par en faire un bien susceptible d'une certaine forme de propriété.

Or, rien n'est plus important que de procurer aux travailleurs l'accession à une certaine forme de propriété, car c'est du même coup leur rendre accessible la vie civile, qui repose essentiellement sur le faire-valoir d'une propriété (1).

Le développement du régime administratif, à un certain moment de

(1) Sur cette affirmation, V. mes *Principes de droit public*, chap. VIII.

Digitized by Google

l'histoire de l'État, n'est donc pas seulement le résultat fatal du mouvement de centralisation qui ne cesse de progresser, il est en même temps la condition du salut social, parce que seul il permet de régler la question de l'accession de la classe travailleuse à la vie civile (1).

(1) Nous reproduisons ici, en note, les principaux passages de la préface de notre sixième édition, qui était consacrée à développer cette idée que le régime administratif engendre des biens :

Le régime administratif a commencé par organiser des services publics nombreux et par gérer régulièrement des intérêts collectifs; ce n'est pourtant pas cette gestion, quelque importante qu'elle soit, qui constituera une somme suffisante d'avantages, car elle ne profite pas à tous également, mais seulement aux citoyens qui possèdent d'avance des biens.

Le régime administratif a fait mieux : par le domaine collectif considérable qu'il a créé, par le budget formidable qu'il prélève tous les ans sur les fortunes privées, par la masse des fonctions qu'il a centralisées, par la sécurité que sa législation et ses services publics méthodiquement organisés ont établie partout, il a constitué à l'État une substance réelle et nourrissante qui va se distribuant automatiquement aux citoyens sous forme *de biens*, de telle sorte que chacun en ait un peu. Dans la période de conquête des libertés politiques, l'État avait multiplié et augmenté les citoyen; maintenant il multiplie et augmente les biens. Sans doute, des biens peuvent exister sous les régimes politiques les plus rudimentaires; la possession de la terre et celle de quelques objets mobiliers peuvent être garanties dans des états sociaux inférieurs, mais l'État administratif seul, dans son atmosphère saturée de sécurité et de stabilité, peut favoriser le développement de biens d'une nature moins grossièrement corporelle, les valeurs mobilières, la propriété industrielle et littéraire, les fonctions publiques et les professions commerciales, les brevets de pension pour la vieillesse, les livrets d'épargne et de prévoyance, les secours de l'assistance publique. L'État contemporain crée des biens fiduciaires comme il crée de la monnaie de papier; ils viennent augmenter le stock des biens naturels comme les billets de banque augmentent celui du numéraire, et, ainsi, ils assurent une circulation des biens suffisante pour que chacun puisse en prendre sa part.

Quand on dit de nos contemporains qu'ils voudraient être « tous fonctionnaires », on exprime au fond cette idée que tous voudraient retirer de leur profession les mêmes avantages certains que le fonctionnaire public retire de sa fonction et qui font de celle-ci un bien. En un certain sens, en effet, toutes les professions sociales, même celles des travailleurs manuels, sont des fonctions. Or, par des combinaisons d'assurances et d'institutions de prévoyance, par un bon aménagement du travail, l'État peut augmenter la valeur et la certitude de toutes les professions de façon à faire apparaître en elles des biens; il peut, en garantissant ces biens contre les exactions de la concurrence économique et contre le chômage, qui actuellement les empêchent de se constituer, les faire surgir.

Au XIe siècle de notre ère, lorsque les habitants des villes s'armaient et s'insurgeaient au cri de « communion, communion! » ce qu'ils demandaient au régime communal c'était, en les libérant des exactions des seigneurs et en assurant la liberté de leur négoce, de leur permettre l'acquisition des biens de bourgeoisie. De fait, le régime municipal entraîna la création de nouvelles espèces de biens, boutiques de marchands, maîtrises, charges lucratives, etc. Quand les ouvriers du XXe siècle, ou même les employés et sous-agents de l'Administration, font grève en criant « syndicat, syndicat! », ce qu'ils demandent au régime syndical, une fois incorporé à l'État, c'est de leur assurer de nouveaux biens; c'est, en les libérant de la concurrence ou du chômage ou de la tyrannie de l'agent électoral, de leur garantir à l'usine, à l'arsenal ou au bureau, la tranquille possession d'une place dont ils seront titulaires.

Ainsi, à chaque crise du développement de l'État correspond la création de nouveaux

Digitized by Google

§ 2. — La définition de l'administration dans un régime administratif.

N° 1. — L'administration publique.

Il ne faut pas céder à la tentation de croire que l'administration publique, telle que nous la connaissons aujourd'hui, ait toujours existé, ou encore il ne faut pas croire que des services ne puissent être rendus aux individus que par le moyen d'une administration publique. En réalité, sous tous les régimes politiques et dans tous les états sociaux, sauf dans ceux qui furent tout à fait rudimentaires, il y a eu des services rendus aux individus, mais ils ne l'étaient pas à la manière actuelle. Il y a eu, par exemple, la manière féodale; elle se caractérisait par ce fait que le service n'était pas rendu au nom d'une communauté, mais au nom d'un seigneur, et par cet autre fait que le service, étant l'occasion de la perception de certaines redevances, se présentait sous une forme impérative et fiscale. — Il y a eu aussi, à la fin de l'ancien régime, la manière administrative des communautés d'habitants dans les paroisses rurales; ici, aucun droit de contrainte, mais un organisme commun qui se constitue pour gérer des intérêts communs; quelque chose de purement éco-

biens; le phénomène n'est pas nouveau, il se manifeste seulement aujourd'hui avec plus d'intensité.

Ce point de vue réaliste n'est pas le moins du monde collectiviste. D'une part, tous les biens engendrés dans l'atmosphère du régime administratif sont destinés à la propriété individuelle. D'autre part, le régime administratif engendre *des biens* et non pas *des richesses*. Il ne faut pas confondre : les richesses sont des valeurs économiques non attribuées et non garanties; les biens sont des valeurs juridiques attribuées, en ce sens que leurs modes d'acquisition sont déterminés, et des valeurs garanties. Tout bien est une richesse, mais toute richesse n'est pas un bien, tant que l'État n'a pas organisé la garantie systématique de sa possession.

Or, les richesses seront toujours produites par l'initiative et le risque individuel, le régime administratif ne vise qu'à tirer des richesses produites un plus grand nombre de biens.

Les inventions industrielles et les œuvres littéraires ont été des richesses sans constituer des biens au profit des inventeurs et des auteurs, tant que la protection minutieuse des brevets d'invention et des droits d'auteurs n'a pas été organisée par l'État. Maintenant qu'elle est organisée d'une façon administrative, ce sont des biens de grande valeur. La production littéraire et l'invention industrielle n'en restent pas moins œuvres d'initiative et de risque individuel. La part contributive que les travailleurs manuels retirent dans la répartition des richesses, tant qu'elle ne leur était servie que sous la forme d'un salaire journalier instable, ne représentait pas un bien à leur profit, mais quand l'État leur aura garanti la possession de leur emploi, sauf destitution, quand il aura prélevé sur la richesse produite des sommes suffisantes pour alimenter, de concert avec le patron, des caisses d'assurance et des caisses de retraite, les traitements, les livrets et les brevets individuels qui résulteront de ces institutions, constitueront des biens. La production industrielle n'en restera pas moins œuvre d'initiative et de risque individuel entre les mains du patron, seulement le risque ne sera que pour celui à qui va le profit.

Digitized by Google

nomique et d'assez semblable à ce que serait aujourd'hui une association syndicale volontaire de propriétaires, créée pour accomplir des travaux d'intérêt collectif; cet organisme fonctionne comme une association privée et relève du droit privé. Il est resté pendant bien longtemps des traces de cet état de choses dans notre administration municipale, même depuis la Révolution; pendant toute la première moitié du XIXe siècle, elle n'a été que la gestion d'une sorte de syndicat d'intérêts privés et ce n'est que depuis l'introduction du suffrage universel que, la politique y ayant pénétré peu à peu, y a introduit avec elle les méthodes publiques de l'administration centrale (1).

Ainsi, à ne considérer que l'histoire de la France, nous voyons que l'administration a pu y être féodale, qu'elle a pu y être purement privée, au moins en ce qui concerne les services locaux. Si l'on pouvait parcourir l'histoire des autres pays, on constaterait que l'administration a revêtu les formes les plus diverses, ce qui n'a rien de surprenant étant donné que « le service », qui fait le fond de l'administration, est en soi ce qu'il y a au monde de plus souple.

Mais quand l'État se centralise et que le régime administratif se dessine, l'administration devient publique et le service rendu au public devient un service public. Cela se marque, d'abord, dans l'administration centrale, puis le caractère public gagne les administrations locales, telles que les départements et les communes; puis ce même caractère gagne les établissements publics, c'est-à-dire les rouages spéciaux chargés de services spéciaux. Une décision du tribunal des conflits du 9 décembre 1899, *Canal de Gignac* (S. 1900. 3. 19, et la note) a décidé, à propos des associations syndicales, que les établissements publics ne pouvaient pas être contraints de payer leurs dettes par les voies d'exécution du droit commun, pas plus que les grandes administrations publiques, ce qui est une immunité ou une prérogative caractéristique de la nature publique. Une série de décisions du tribunal des conflits de l'année 1908 ont décidé que la matière de la responsabilité des départements, des communes, des établissements publics, pour faute de service de leurs agents, devait être traitée administrativement comme celle de la responsabilité de l'État (2). Sans doute, il reste, sous le nom d'établissements d'utilité publique, de fondations ou d'associations, des organisations privées rendant des services au public, et l'on peut affirmer qu'il y a, pour l'initiative privée, liberté du bien public; mais on peut affirmer aussi que, dans un pays centralisé où le régime administratif est développé, la masse des organisations de services publics l'emporte de beaucoup sur celle des organisations de services privés; de plus, elle constitue un centre d'attraction, et les organisations privées sont obligées, plus ou moins,

(1) Sur cet ancien état d'esprit, V. Henrion de Pansey, *De l'autorité municipale*.

(2) C. d'Ét., 29 février 1908, *Feutry* (S. 1908. 3. 97 et la note); 11 avril 1908, *de Fons-Colombe*, 23 mai 1908, *Joullié* (S. 1909. 3. 49 et la note).

Digitized by Google

d'accepter la tutelle et la protection de l'administration publique.

Le caractère public de l'administration se reconnaît aux signes suivants qui sont la marque de tout ce qui est public (1) :

1° Dans le régime public, il y a de la contrainte et de la police associées à l'organisation économique du service, c'est-à-dire que l'administration publique est une organisation politico-économique;

2° Aucun pouvoir de contrainte ou de réquisition ne peut être exercé sur les individus ou sur leurs biens, si ce n'est au nom du gouvernement de l'État, conformément à la loi, et pour des raisons d'utilité commune; par conséquent, toute organisation qui exerce un pouvoir de contrainte ou de réquisition, fait partie de l'administration publique ou est contrôlée par l'administration publique;

D'ailleurs, les pouvoirs de contrainte ou de réquisition sont exercés au nom d'une communauté et les services publics sont alimentés par une caisse commune; car le régime public, pour éviter la patrimonialisation individuelle des pouvoirs et le caractère lucratif des opérations administratives, est à base communautaire;

3° Les organisations communautaires publiques sont à base territoriale et les individus qu'intéressent ces organisations sont pris en qualité d'habitants de circonscriptions territoriales, ce qui est une qualité commune, égale pour tous, et dépouillée autant que possible de toute particularité spéciale; les intérêts généraux ou intérêts publics sont ceux auxquels il peut être pourvu par des organisations territoriales de services (voirie, éclairage, service des postes, police, etc.). Dans le territoire habité, il peut, d'ailleurs, être créé des lieux plus particulièrement publics qui soient affectés à la circulation, au passage des hommes ou bien au logement des services publics; dans ces *loca publica* tous les passants constituent encore un public et la vie y est publique.

En combinant ces critériums, on constate qu'il y a des degrés dans le caractère public des organisations administratives :

Au premier rang, se placent l'État et les diverses administrations territoriales contenues dans l'État, départements et communes, avec leurs services publics, parce que, d'une part, le communisme impliqué par ces organisations est rigoureusement territorial, parce que, d'autre part, elles font de la réquisition et de la contrainte, qu'elles sont étroitement rattachées au gouvernement et qu'enfin leur but n'est pas lucratif;

Au second rang, se placent les établissements publics qui sont rattachés à l'administration de l'État, dont les services ne sont point lucratifs mais ne présentent plus le caractère d'être communs à tous les habitants d'une même circonscription territoriale, et qui ne font plus que très exceptionnellement de la réquisition et de la contrainte :

(1) Cf. sur ce point, mes *Principes de droit public*, p. 317 et s.

Digitized by Google

Au troisième rang, se placent les établissements d'utilité publique et ceux qui ont été reconnus d'intérêt public, comme les sociétés de secours mutuels, les caisses d'épargne ordinaires, etc.; le lien qui les unit à l'État est plus lâche, ce n'est qu'une collaboration lointaine; d'autre part, la circonscription n'ayant plus qu'une importance faible, le communisme n'est presque plus territorial et n'y a plus du tout de pouvoir de contrainte, mais le but reste non lucratif.

Au quatrième et dernier rang, se placent des institutions qui n'ont plus de connexion véritable avec l'administration de l'État, qui n'ont plus de pouvoir de contrainte, dont le communisme au lieu d'être territorial est corporatif, mais dont le but n'est pas lucratif. Tels sont les syndicats professionnels et les associations désintéressées.

N° 2. — L'administration publique et la fonction administrative.

L'administration publique est un organisme public accomplissant, avec un pouvoir de nature publique, la fonction administrative. Cette définition met en évidence trois éléments que nous étudierons dans l'ordre suivant : la fonction administrative, le pouvoir administratif qui s'appelle aussi la puissance publique, l'organisme administratif.

La présente division sera consacrée à la fonction administrative.

La fonction administrative a pour objet de pourvoir par des actes et par des opérations, à la fois juridiques et techniques, à la satisfaction des besoins publics et à la gestion des services publics.

Cette définition, éminemment pratique, se distingue de beaucoup d'autres qui ont été données et dont il ne sera pas inutile de passer en revue les principales :

a) On a commencé par dire que la fonction administrative était « l'œuvre du pouvoir exécutif » et qu'elle consistait « dans l'exécution des lois » (1). Mais cette définition n'est ni claire ni même exacte. D'une part, l'administration n'est pas chargée de l'exécution de toutes les lois; elle n'est point chargée de l'exécution des lois du droit privé. D'autre part, en ce qui concerne les lois du droit public ou tout au moins de la police et des services publics, il est vrai qu'elle est chargée de les exécuter en faisant fonctionner les services, mais, alors, son véritable objet n'est-il pas de gérer des services créés par des lois, plutôt que d'exécuter des lois dont résulterait le fonctionnement des services? Il est bien clair que le fonctionnement des services ne peut résulter que d'une activité pratique : cette activité pratique est celle de l'administration et non pas celle de la loi qui n'est que pour régler l'activité administrative; c'est l'exécution des services qui, en première ligne, sollicite l'activité de l'administration, et l'exécution de la loi n'en est qu'une conséquence.

(1) Ducrocq, 7e édit., t. I, p. 3 et 28; Berthélémy, 4e édit., p. 1.

Digitized by Google

Ainsi, il convient de laisser de côté le point de vue de l'exécution de la loi, qui n'est qu'une condition de la bonne administration, et que nous retrouverons à propos des illégalités qui peuvent être commises, pour s'attacher au point de vue de l'activité en vue de satisfaire aux besoins publics. C'est en ce sens que la fonction administrative est « exécutive » parce qu'elle tend à la réalisation d'actions pratiques, pour la gestion des services.

b) A la vérité, elle tend à la réalisation de ces actions pratiques par une émission « d'actes juridiques ». M. Duguit a été particulièrement frappé de cet aspect de la question et il a cherché à enfermer complètement la fonction administrative dans l'accomplissement d'actes juridiques dont le but technique n'apparaîtrait point.

Dans son *Manuel de droit constitutionnel* (t. I, p. 181 et s.), il a essayé d'acclimater la définition suivante : « La fonction administrative est cette fonction de l'État qui consiste à faire des actes juridiques et l'acte juridique est une manifestation de volonté faite uniquement dans le but de créer une situation de droit subjectif ».

Cette définition est la conséquence d'un certain nombre de postulats qui sont particuliers à M. Duguit : le premier et le plus important est que dans les définitions juridiques on ne doit pas faire apparaître le but pratique des choses, mais seulement leur but juridique; c'est pourquoi la fonction administrative ne sera pas caractérisée par son but pratique qui est de pourvoir aux besoins publics par la gestion des services publics, mais seulement par son but juridique qui serait de faire des actes juridiques; le second postulat est de ne considérer comme des actes juridiques que les décisions exécutoires individuelles et non pas les décisions réglementaires (parce que les règlements auraient matériellement la même nature que la loi); enfin le troisième postulat est de considérer toutes les décisions exécutoires individuelles comme créant des situations juridiques subjectives.

Ce n'est pas ici le lieu de discuter toutes ces assertions : nous aurons l'occasion de retrouver les deux dernières lorsque nous nous occuperons de la loi et des règlements et aussi des décisions exécutoires; mais nous devons régler tout de suite la question de savoir si, oui ou non, dans une définition juridique, on doit faire apparaître le but pratique des choses.

Il n'est pas difficile de montrer que, si on ne le fait pas, ou bien on est incomplet, ou bien on ne recule que pour mieux sauter, c'est-à-dire pour être obligé de rétablir plus loin le but pratique.

Reprenons la définition de M. Duguit : « La fonction administrative est cette fontion de l'État qui consiste à faire des actes juridiques », est-elle suffisamment complète pour ne s'appliquer qu'aux seuls actes d'administration, c'est-à-dire *soli definito?* M. Duguit a réussi à écarter très artificiellement les lois et les règlements qui sont, eux aussi, d'une certaine

Digitized by Google

façon, des actes juridiques (1); mais a-t-il songé que sa définition s'appliquerait aussi bien à la conclusion des traités internationaux? On ne peut cependant pas annexer le droit international au droit administratif. D'une façon plus générale, elle s'appliquerait aussi à la catégorie des actes dits de gouvernement qui, si elle est difficile à définir, n'en existe pas moins (V. *infrà*, § 5). Alors, comment se limiter à la sphère de l'administration sans faire apparaître le but pratique de celle-ci, les services publics?

D'ailleurs, d'où vient cette préoccupation d'éliminer du droit tout élément technique? C'est la grande erreur de l'école allemande du droit public, de l'école de Jellinek et de Laband dont M. Duguit a combattu les doctrines relatives à la personnification et dont, par une singulière inconséquence, il admet ici le postulat fondamental : « S'enfermer absolument dans un cercle de données juridiques, n'admettre aucune transition des données pratiques aux données juridiques ». Comme si, dans la réalité des choses, le droit n'était pas fait pour la pratique et ne sortait pas de la pratique. Sans doute il *informe* cette pratique par des principes qui lui sont propres, mais il ne saurait en être sépare sous peine de n'être qu'une forme vide (2).

Nous ne saurions mieux faire ici que d'établir une comparaison entre le droit administratif et le droit commercial; elle est d'autant plus fondée que si le droit administratif est presque tout entier établi sur l'acte d'administration, le droit commercial l'est aussi presque tout entier sur l'acte de commerce. On définit le commerçant par l'acte de commerce, c'est celui qui fait habituellement des actes de commerce; on pourrait presque définir les administrations publiques de la même façon en disant : ce sont les organismes qui font des actes d'administration.

Or, comment le droit commercial définit-il l'acte de commerce? Est-ce d'une façon purement juridique, comme un acte juridique créant des situations subjectives? Non, il le définit d'une façon qui est à la fois juridique et technique, il l'appelle : *un acte d'entremise*. Je prétends tout simplement qu'on doit définir de même l'acte d'administration *un acte*

(1) On sait que dans le droit anglais les lois s'appellent des *actes du Parlement*, et que, dans le droit français, si les lois sont soigneusement séparées des actes administratifs, en revanche, les règlements sont considérés comme étant de ces actes.

(2) Il faut reconnaître que les constructions subjectives du droit paraissent entièrement séparables des buts pratiques parce que la vie de la personnalité juridique est une fin suffisante a tous les actes et à tous les droits et que de cette fin, toujours la même, il n'est pas besoin de parler. Mais c'est l'utilité des constructions de droit objectif que de montrer les fins sociales variées des divers actes juridiques. Le droit objectif peut ainsi être conçu comme une couche du droit intermédiaire entre l'activité purement technique et la traduction de cette activité en droit subjectif. On a le processus suivant dans l'élaboration du droit : 1° l'activité purement technique; 2° la réglementation objective de cette activité; 3° la traduction subjective de cette réglementation. Or, une branche du droit complète, comme le droit administratif, comporte à la fois des constructions objectives et des subjectives et, par suite, comporte l'indication des buts pratiques des actes juridiques.

Digitized by Google

de service. Je concéderai, si l'on veut, que la fonction administrative consiste à faire des *actes d'administration;* mais il sera entendu que l'acte d'administration n'est pas un acte juridique pur, mais un acte juridique dans lequel apparaît le but technique qui est de pourvoir à la gestion des services publics et, donc, qu'il est *un acte de service* — c'est-à-dire un bon office rendu au public, un acte de serviabilité.

Autre considération : Si nous envisageons les attributions des autorités administratives ou des corps administratifs, autrement dit leur compétence, nous constatons que cette compétence est à la fois juridique et technique; la compétence technique n'est pas cantonnée dans les agents d'exécution, ni dans les agents de préparation, bureaux ou conseils, les autorités administratives prétendent en avoir et c'est la raison d'être de l'envoi par les ministres à leurs agents subalternes des instructions ministérielles ou circulaires qui sont presque toujours techniques, bien qu'ayant aussi une valeur juridique disciplinaire. Or, il est bien évident que les attributions des administrateurs correspondent à leur fonction administrative et qu'un ministre est dans sa fonction, aussi bien quand il envoie une circulaire technique dans l'intérêt du service, que lorsqu'il liquide une dette de l'État (1).

Revenons maintenant à notre définition. Si la fonction administrative a pour objet de pourvoir par des actes et par des procédures, à la fois juridiques et techniques, à la gestion des services publics destinés à la satisfaction des besoins publics, il y a lieu de se préoccuper de deux sortes d'éléments : d'une part, des actes d'administration et des opérations administratives; d'autre part, des besoins publics et des services publics.

Pour ce qui est des actes d'administration et des opérations administratives, nous leur consacrerons de longs développements au livre III de cet ouvrage; par conséquent, il est inutile de nous y arrêter en ce moment; mais il n'en est pas de même des besoins publics auxquels l'administration doit pourvoir et des services publics par lesquels elle y pourvoit.

A. *Les besoins publics. — L'ordre public et l'utilité publique.* — Tous les besoins publics d'un pays se ramènent à deux grandes notions, celle

(1) La définition de la fonction administrative de M. Duguit n'est que l'exagération de celle de Laband (*Droit public allem.*, édit. franç., II, p. 505). Laband, lui non plus, ne fait pas intervenir la notion de but et déclare que l'administration est l'action ou l'agir de l'État considéré comme une personne capable de pouvoir et d'agir; dans cette conception, la fonction administrative comprend des actes techniques aussi bien que des actes juridiques, mais le but commun de ces actes, la satisfaction des besoins publics, n'est pas mentionné.

En sens contraire, des auteurs nombreux et non des moindres, ont beaucoup appuyé sur le but pratique de la fonction administrative : Cf. Posada, *Revue du droit public*, 1896, I, p. 299; Longo, *eod.*, 1894, II, p. 425; Otto Mayer, *Droit administratif allemand*, édit. franç., I, p. 13.

Digitized by Google

de l'*ordre public* et celle de *l'utilité publique*. L'ordre public, c'est l'ordre indispensable à la paix sociale; le besoin de l'ordre engendre celui d'une police et par conséquent la fonction administrative contiendra une fonction de police. L'utilité publique vise des aménagements sociaux qui sont à la fois pour la commodité des individus et pour le maintien de l'ordre, en ce sens que la paix sociale est intéressée à ce que ces commodités soient mises également à la disposition de tous les individus. Comme la police et les aménagements sociaux utiles ne peuvent être établis ou ne peuvent se maintenir que grâce à l'action incessante des services, les besoins publics conduisent directement à l'organisation de services publics.

B. *Développements sur les services publics.* — On peut définir le service public « un service technique rendu au public d'une façon régulière et continue pour la satisfaction d'un besoin public et par une organisation publique non lucrative ».

Cela fait cinq éléments : le service technique, le service régulier, le service rendu au public, le besoin public, l'organisation publique.

1° *Le service technique.* — Tout service public, au sens administratif du mot, implique une part de métier : ainsi dans le service des postes il y a une part de métier, la manipulation des correspondances; dans le service militaire, dans l'enseignement, dans les services financiers, partout il y a du métier, partout il y a une technique. Sans doute, une activité juridique est associée à l'activité technique, mais elle ne fait point disparaître celle-ci, du moins dans les services administratifs. Là où l'activité juridique n'est pas au service d'une activité technique, là où elle est uniquement pour le service du droit, comme dans la législation, ou dans la juridiction, alors on n'est plus en présence d'une activité administrative, mais d'une activité purement politique et gouvernementale.

2° *Le service continu et régulier.* — La continuité et la régularité des services publics dans un pays centralisé, revêtent un caractère impressionnant; le service des postes et celui des transports fonctionnent tous les jours et, même, nuit et jour aux mêmes heures, la police veille et les armées sont toujours prêtes à la mobilisation, les chemins et les routes sont toujours entretenus, les phares sont allumés tous les soirs sur les côtes, etc. Cette continuité et cette régularité ne font que rendre plus sensible un caractère que présente déjà, à elle seule, l'idée du service, à savoir qu'il s'agit de rendre au public ou à la nation un bon office, de lui procurer un avantage ou une commodité : l'avantage et la commodité seront portés au maximum par la continuité et la régularité, mais ils sont déjà contenus dans la notion du service. L'importance de ces notions et leur nouveauté relative apparaîtront si l'on réfléchit que, pendant bien longtemps, les gouvernements se sont attachés à pressurer les populations pour leur faire payer la paix et la sécurité très relatives

Digitized by Google

qu'ils leur procuraient, sans se soucier le moins du monde de leur fournir des services positifs. Le service public, et par conséquent le régime administratif, sont un fruit tardif de la civilisation.

Mais, du moment que des services publics sont établis et fonctionnent régulièrement depuis un certain temps dans un pays, ils deviennent un élément de la vie civile, c'est-à-dire que les habitants prennent l'habitude de compter sur le service et, en revanche, se déshabituent de pourvoir par eux-mêmes à des besoins auxquels, primitivement, ils pourvoyaient. Quand une force armée est organisée, les citoyens cessent de veiller par eux-mêmes à leur propre sécurité, et, même, ils perdent l'habitude du maniement des armes; quand une région est sillonnée de chemins de fer et de tramways, bien des habitants vendent leurs chevaux et leurs voitures qui leur sont devenus inutiles; la régularité du service de la poste a fait disparaître la préoccupation, autrefois très absorbante, de se procurer des commissionnaires pour une quantité de démarches et d'envois. Non seulement les individus sont déchargés de soins qui leur incombaient et, par conséquent, leur activité se trouve libérée d'autant pour de nouvelles entreprises, mais ces entreprises sont facilitées par la commodité que l'ensemble des services fournit pour les relations sociales et par la sécurité dont il les entoure.

Ainsi, le service public continu et régulier et le régime administratif dont il fait le fond apparaissent comme un grand bienfait.

3° *Le service rendu au public.* — Le service administratif est rendu au public, c'est-à-dire à tous les habitants du pays considérés individuellement d'une façon égale. Cette égalité du service est, en même temps que sa régularité, la grande raison d'être de l'organisation des services publics. Des entreprises privées pourraient rendre la plupart des services, s'il ne s'agissait pas de les faire pénétrer également partout. Des compagnies privées feraient des routes, elles feraient des chemins de fer, elles assureraient même la police; seulement elles ne le feraient que là où elles auraient chance de trouver une rémunération. Elles ne feraient pas de chemins de fer fonctionnant à perte, ce que réalise l'administration publique, parce qu'elle ne part pas de l'idée du gain, mais au contraire du désir de satisfaire également tout le public.

Les intérêts généraux, dont il est si souvent question en administration, les intérêts des diverses circonscriptions administratives, ceux d'un département, d'un arrondissement, d'un canton, ce sont les intérêts de la généralité des individus habitant ce département, cet arrondissement, ce canton.

4° *Le service est pour la satisfaction d'un besoin public.* — Il faut faire attention à ceci qui est un correctif du caractère précédent. Bien que le service soit rendu au public, c'est-à-dire à des individus, il est pour un besoin public, c'est-à-dire pour un besoin collectif d'ordre public.

L'ordre public, comme toute espèce d'ordre, évoque l'idée d'un

Digitized by Google

ensemble, qui est ici l'ensemble national. Il faut que le service public réponde à un intérêt d'ordre national pour mériter d'être organisé, intérêt supérieur de défense, intérêt de police, intérêt de facilité pour les communications, etc., ou bien à un ordre des choses local qui ait aussi une importance d'ensemble. Cela écarte les services trop particuliers.

Le besoin public et l'ordre public éveillent encore une autre idée qui est celle d'un équilibre des forces, et d'une paix à maintenir. Il s'ensuit que les services administratifs sont une forme de la police. La police ne s'obtient pas seulement d'une façon directe par le règlement et par le gendarme, elle s'obtient d'une façon indirecte en satisfaisant les populations par de bons services bien organisés, en leur construisant de bonnes routes, qui leur permettent de faire commodément leurs affaires, en les instruisant, etc. Sans compter que la plupart des services publics, tout en procurant aux particuliers des satisfactions, facilitent aussi la surveillance du gouvernement ou l'emploi qu'il pourrait faire de la force publique. Les routes et les chemins de fer permettent de promptes mobilisations, l'éclairage des rues des villes facilite la surveillance, etc.

Ce but des services publics implique une limite de la fonction administrative, sur laquelle nous aurons à revenir : s'ils sont pour créer de l'ordre, parce que l'ordre est un besoin public, ils ne sont pas pour créer de la richesse économique, parce que la richesse n'est pas un besoin public, mais au contraire un besoin privé (1).

5° *Le service public est assuré par une organisation publique non lucrative.* — Bien des caractères secondaires sont sous la dépendance de ce caractère principal (V. d'ailleurs *suprà*, p. 8).

a) Si l'organisation qui assure le service est publique, elle est rattachée au gouvernement de l'État qui est le centre du régime public; par suite, tous les services publics, même ceux des administrations décentralisées, sont rattachés au gouvernement par un lien plus ou moins étroit et au moins par le contrôle du gouvernement; même les services des établissements d'utilité publique, qui ne sont pas complètement publics, sont l'objet d'une certaine surveillance gouvernementale;

b) Si l'organisation qui assure le service est publique, elle est par là-même entretenue par la communauté et alimentée par un fonds commun, car le régime public est d'un communisme limité qui se concilie très bien avec la propriété privée, mais d'un communisme qui dans sa sphère est réel (2). C'est-à-dire que des ressources sont mises en commun pour que des services soient rendus également et gratuitement à tous. De là vient le caractère *non lucratif* des services publics, qui est leur trait saillant dans le régime d'État; alors que, dans le régime féodal, les quelques services qui étaient organisés étaient

(1) V. mes *Principes de droit public*, chap. VIII.
(2) *Ibid.*, chap. VII.

Digitized by Google

l'occasion de perceptions fiscales, au contraire, en principe, les services de l'État ne sont l'occasion d'aucune perception fiscale directe. Les services qui font exception, tels que ceux des postes, des chemins de fer, de l'éclairage, etc., constituent une catégorie à part sous le nom de *services industriels* et cette catégorie est exceptionnelle : les grands services de la protection militaire, de la police, de l'état civil, de l'instruction primaire, sont gratuits.

La communauté tire ses ressources de l'impôt qui est bien, si l'on veut, une contre-partie des services, mais une contre-partie dissociée et établie d'après des bases indépendantes de celles du service.

Par un second corollaire, le service public contient, au profit des habitants pauvres, une forte dose d'assistance, car, du moment que les bases du service sont dissociées de celles de l'impôt et que le service est rendu également à tous, tandis que l'impôt est proportionnel aux facultés des contribuables, les gros contribuables entretiennent les services au profit des petits.

Les services rendus par les départements ou les communes ou les établissements publics relèvent d'organisations communautaires plus petites, mais qui sont du même ordre que la grande communauté nationale. Les services rendus au public par des établissements d'utilité publique ne semblent pas, au premier abord, relever de l'organisation communautaire, mais en réalité ils s'y rattachent eux aussi. En fait, ils sont tous œuvres de fondations ou d'associations, ou de syndicats, ou de sociétés de secours mutuels. Or, le patrimoine des fondations, celui des associations, des syndicats des sociétés de secours mutuels, s'il reste distinct de celui de l'État est séparé aussi de celui des particuliers : il est, comme celui de l'État, dominé par le but de l'œuvre sociale à laquelle il est affecté, c'est-à-dire, qu'autour du communisme officiel et rigidement réglementé de l'État, il y a un autre communisme non officiel, plus libre et plus souple, provenant de l'initiative individuelle, mais très voisin de l'autre.

Il est clair, qu'à l'inverse, les services des sociétés commerciales ou industrielles, qui sont pour celles-ci et pour leurs actionnaires une occasion de lucre, sont étrangers à la notion de l'administration publique. Tout le contact qu'il peut y avoir, c'est que pour l'exploitation de certains services publics donnant lieu à la perception de redevances, tels que les services de transports ou d'éclairage, par le système de la concession, l'administration s'associe des compagnies cherchant dans cette exploitation une source de bénéfices; encore ce procédé de la concession, qui a succédé à celui de la ferme, est-il vraisemblablement appelé à disparaître devant celui de la régie directe ou, tout au moins, de la régie intéressée (ex. municipalisation du gaz et des tramways; rachat des chemins de fer), etc.

Observations complémentaires sur les services publics. — 1° Certains

Digitized by Google

services peuvent être gérés, non pas par une administration publique, mais par un concessionnaire de celle-ci, par exemple le service des chemins de fer, celui des eaux, celui de l'éclairage public et privé, etc.; ils n'en sont pas moins des services publics et cela est incontestable lorsqu'ils ont été créés par l'administration publique avant d'être concédés pour l'exploitation à une compagnie concessionnaire. Mais quelquefois le cas paraît douteux parce qu'il s'agit d'une entreprise nouvelle dont le concessionnaire fait tous les frais; dans ce cas, l'objet de la concession constitue un service public lorsque la concession est temporaire et qu'à l'expiration l'exploitation doit faire retour à l'administration.

2° Toute espèce de service ou d'exploitation peut être en principe érigée en service public, même une exploitation commerciale ou industrielle. On peut, au point de vue du rôle administratif de l'État, discuter l'opportunité qu'il y a pour lui à s'engager dans des exploitations commerciales ou industrielles; on peut instituer la même discussion à propos des municipalités. La question se dédouble : 1° est-il bon que l'administration enlève à l'industrie privée des entreprises pour les ériger en service public; 2° une fois l'entreprise érigée en service public, est-il bon que celui-ci soit exploité en régie par l'administration et ne convient-il pas, tout au moins, d'en laisser l'exploitation à l'industrie privée par le procédé de la concession? — Quoi qu'il en soit de ce problème sur lequel nous reviendrons à propos de l'organisation municipale, ce qui est sûr c'est qu'à un point de vue formel, toute exploitation, même commerciale ou industrielle, peut devenir service public; c'est ainsi que l'exploitation commerciale des postes est devenue service public, de même que l'exploitation industrielle des poudres, des tabacs, des allumettes chimiques. Il est non moins sûr que toutes les fois que le service public est exploité en régie par l'Administration, il perd son caractère commercial ou industriel. A ce point de vue, c'est tout à fait par exception et en vertu d'une loi, que l'exploitation des chemins de fer du réseau de l'État est restée commerciale vis-à-vis du public; *elle doit être traitée comme administration publique sur tous les points où les lois et décrets qui la régissent n'imposent pas une autre solution* (Chavegrin, note sous Cass., 18 nov. 1895, *Pierre*, S. 98. 1. 396). Notons toutefois une tendance à imposer à la patente les services municipaux productifs de revenus (Cons. d'Ét., 3 févr. 1911, *Commune de Mesle-sur-Sarthe*).

3° Bien qu'en général un service public constitue un monopole, cette condition n'est pas essentielle (1).

4° Un service public est une institution qui se compose en général de quatre éléments permanents : une circonscription territoriale qui déter-

(1) Ainsi le service des colis postaux n'est pas érigé en monopole, pas plus que celui de la Caisse d'épargne postale, etc. Le service de l'enseignement n'est pas un monopole, etc.

Digitized by Google

mine une population d'habitants à laquelle est destiné le service (1); un personnel de fonctionnaires ou employés; des moyens matériels, bâtiments, mobilier, approvisionnements, etc.; des moyens financiers pour subvenir aux dépenses du personnel et du matériel. En sa qualité d'institution organisée, tout service public tend naturellement à conquérir une individualité autonome et devient candidat à la personnalité morale (V. *infrà*, livre II, chap. I).

5° Services généraux, services locaux, services spéciaux. — Il est des services qui intéressent à un même degré tous les habitants du pays et qui doivent être confiés nécessairement à l'État, si du moins l'on veut maintenir l'unité politique; ils prennent le nom de services *généraux*; tels sont la défense militaire, les relations extérieures, la législation, la justice, et, à notre époque où il s'agit de maintenir une certaine unité morale, l'instruction publique, etc. Il est d'autres services qui n'intéressent à un degré égal que les habitants de telle ou telle région; on les confie, sous le nom de services *locaux*, aux départements, communes, colonies, si du moins cette décentralisation n'est pas de nature à mettre en péril l'unité politique, par exemple certains services de voirie. Enfin, il est une troisième espèce de services, très différent des précédents, qui ne s'adressent pas également à tous les habitants d'une circonscription, mais seulement à une partie d'entre eux, qui par conséquent ne sont pas communs au même degré, tel est le service de l'assistance publique, puisque toute la population n'est pas assistée; ces services sont appelés *spéciaux* et confiés aux établissements publics (2).

6° Services obligatoires, services facultatifs. — Cette distinction n'existe pas pour les services d'État, mais seulement pour les services départementaux, communaux ou coloniaux. L'État ne peut pas être contraint juridiquement à organiser un service, même si une loi en prescrit l'organisation, c'est pour lui un cas de morale juridique purement disciplinaire. Il n'en est pas de même des départements, des communes ou des colonies. L'organisation d'un service peut être obligatoire pour eux vis-à-vis de l'État et l'exécution de l'obligation être juridiquement assurée; par exemple, si le service se traduit par une dépense, celle-ci peut être inscrite d'office au budget du département, de la commune ou de la colonie, par les représentants de l'État; dès lors, il y a lieu de dis-

(1) V. une curieuse application de la territorialité du service public dans Cons. d'Ét., 11 janvier 1895, *Ville de Limoges*, S. 96. 3. 129 et la note. Il n'est pas dit, d'ailleurs, qu'un service public s'adresse à toute la population d'une circonscription, il peut très bien ne s'adresser qu'à une partie de cette population.

(2) On dit souvent que les services des établissements publics sont spéciaux, en ce sens qu'un établissement public ne rend qu'un seul service, ce n'est ni suffisant ni exact; d'une part, il est des établissements publics qui rendent plusieurs services (syndicats de commune, bureaux d'assistance); d'autre part, il ne s'agit pas de définir le service spécial par l'établissement public, mais au contraire l'établissement public par le service spécial; il faut donc en venir à la définition qui est au texte.

Digitized by Google

tinguer entre les services obligatoires et les services facultatifs (V. pour le département, L. 10 août 1871, art. 61, et pour la commune, L. 5 avr. 1884, art. 136 et 149).

7° Concours des diverses administrations à un même service. — Il y a des services d'État, de département, de commune, de colonie et d'établissement public. On peut en faire le triage. Cependant, ce triage n'est pas aisé, sauf en ce qui concerne les établissements publics, chargés chacun d'un seul service ou de quelques services. Cela tient à ce que rarement un service déterminé est à la charge d'une seule administration publique. Le plus souvent, il y a concours d'administrations différentes à un même service : ou bien par l'apport d'un bâtiment destiné à loger le service (casernes, hôtels des postes, palais pour certains fonctionnaires fournis par les communes), ou bien par une contribution en argent. Le concours est obligatoire ou facultatif. Lorsqu'il est obligatoire, on emploie l'expression de *contribution* ou de *contingent;* c'est ainsi que les communes paient leur contingent aux dépenses du service vicinal, lequel est départemental. Lorsqu'il est facultatif, on emploie le mot de *subvention*. Il y a peu de services vraiment utiles qui ne reçoivent des contingents ou des subventions. Ce concours presque constant des trois administrations publiques à un même service correspond à une grande réalité, c'est que, malgré la décentralisation, départements et communes sont membres d'un même corps qui est l'institution de l'État, c'est que les besoins locaux sont généraux, en même temps que les besoins généraux sont locaux. Malgré le concours des administrations publiques à un même service, il peut cependant y avoir intérêt à désigner l'administration vraiment maîtresse (1). A notre avis, c'est celle qui vote le budget général du service et qui, en même temps, le dirige. Ainsi, le service vicinal chargé de la construction et de l'entretien des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun est certainement départemental, parce que c'est le conseil général qui règle le budget de ce service et qui le dirige; et cependant la majeure partie des fonds est fournie par les communes, et cependant les chemins sont des dépendances du domaine public communal (2).

C. *Les limites de la fonction administrative.* — Il ne suffit pas de définir la fonction administrative, il est nécessaire d'en indiquer les limites. A prendre en soi la notion économique de service et à ne considérer qu'elle, on serait embarrassé. La catégorie des services économiques est illimitée; elle comprend tous les modes d'activité du commerce

(1) Par exemple, au point de vue de la responsabilité en cas d'accident. V. Trib. du Havre, 7 mai 1896, *Houlbiègue, Rev. d'adm.*, 1897, t. II, p. 444.

(2) Cependant ce sont les communes qui sont déclarées responsables des accidents parce qu'elles sont propriétaires des chemins et que le département est censé ne se charger du service qu'en leur nom (C. E. 7 août 1909, *préfet de la Creuse*, S. 1911. 2. 81 et la note).

Digitized by Google

juridique, l'exercice non seulement de toutes les fonctions, mais de toutes les professions, qui toutes sont, en un certain sens, selon l'expression d'Ihering, des « postes de service de la société ». *A priori* on ne voit pas pourquoi la collectivité ou la communauté ne pourrait pas rendre directement aux individus tous les services qu'ils se rendent les uns aux autres dans le commerce des échanges, étant donné, d'ailleurs, que déjà elle leur en rend beaucoup, étant donné qu'historiquement on observe que des services primitivement laissés à l'initiative privée sont devenus plus tard des services publics, par exemple, le service des postes, quantité de services de transports, etc.

Il convient de ne pas raisonner d'après la notion économique, mais d'après la notion politique du service public que nous avons développée, ce qui n'est pas la même chose. De ce point de vue apparaissent trois grandes causes de limitation de la fonction administrative :

a) Les services publics sont au fond des moyens de police et des façons d'assurer l'ordre public, leur organisation n'est donc légitime que dans la mesure où ils contribuent à l'ordre; elle serait illégitime s'ils n'étaient créés que pour la production collective de la richesse (V. *suprà*, p. 14) et ce qui sera dit plus loin des associations syndicales);

b) Les services gérés par une communauté ne peuvent l'être que par des procédures automatiques dans lesquelles la responsabilité de tous les individus qui participent à la gestion disparaît. Il est à remarquer, en effet, que l'administration des services publics est une sorte de procédure enchevêtrée et compliquée. Cette procédure assure une certaine régularité par le contrôle réciproque des participants, mais en même temps elle alourdit considérablement l'opération, parce que le contrôle ne peut être assuré que par la lenteur de la procédure et la multiplication des formalités. Il manque, dans la procédure des services publics, des responsabilités et par conséquent des initiatives personnelles. Personne n'est responsable sur son propre patrimoine, ni l'autorité qui prend la décision, ni l'agent qui l'exécute plus ou moins bien; nous verrons que, pour que la responsabilité personnelle d'une autorité administrative ou d'un fonctionnaire puisse être engagée à propos d'un acte de leur fonction, il faut que le personnage ait commis un délit de droit commun ou du moins un fait personnel; la plupart des erreurs ou des négligences, quoique pouvant faire un tort considérable à la gestion des services, sont innocentées sous le nom de *fautes de service*. Cette irresponsabilité des agents est une fatalité des entreprises collectives anonymes et on en constate les effets fâcheux, aussi bien dans la gestion des sociétés anonymes du commerce et de l'industrie, que dans celle de la société anonyme de l'État.

Et l'irresponsabilité personnelle entraîne le défaut d'initiative, car la responsabilité est remplacée par des formalités et des surveillances qui

Digitized by Google

empêchent d'agir; la souplesse de direction dans une entreprise et la hardiesse des initiatives sont fonction de la responsabilité personnelle du directeur et d'une responsabilité personnelle qu'il soit le seul en droit d'apprécier. Sous sa responsabilité il simplifie et il ose. Un fonctionnaire lié par des règlements, surveillé par des chefs, ne peut ni simplifier, ni oser, car le peu de responsabilité qu'il a, il n'en est pas l'arbitre. S'il en était l'arbitre le succès de son entreprise le justifierait, car il aurait risqué sa fortune et il l'aurait sauvée. Mais il n'en est pas le maître, ce n'est pas sa fortune qu'il a risquée, c'est la fortune publique; la hiérarchie administrative lui ferait payer son audace par une disgrâce, même en cas de succès, pour le seul fait de n'avoir pas suivi les procédures et, alors, il n'ose pas, il ne risque pas, toutes les initiatives sont paralysées.

Ainsi, il y a une limite au développement de la fonction administrative dans l'infirmité des procédures du service public ou, si l'on veut, dans le défaut d'adaptation de l'opération technique qu'il s'agirait d'accomplir à la procédure des services.

Assurément cette limite est mobile : d'une part, l'administration s'assouplit; d'autre part, les opérations techniques de l'industrie et du commerce, une fois franchie la période des débuts, se régularisent et s'automatisent, deviennent mûres pour le service public. Par conséquent, on ne peut planter de poteaux séparatifs, c'est affaire de moment et d'opération particulière; chaque cas doit être discuté.

Surtout, il ne faut pas se leurrer de formules telles que celle-ci : l'administration publique ne peut pas se charger d'une opération économique ou commerciale ou industrielle, ou encore : l'administration publique ne doit pas intervenir dans le domaine économique. Il y a beau temps que l'administration est intervenue dans le domaine économique et qu'elle gère des services qui, au fond, sont des entreprises commerciales ou industrielles, par exemple les entreprises des postes ou des chemins de fer.

Ce que l'on doit examiner, c'est si l'opération technique dont il s'agit, qu'elle soit d'ailleurs commerciale ou industrielle, est susceptible d'être bien gérée par la procédure du service qui ne comporte ni initiative personnelle, ni responsabilité personnelle, si, par conséquent, c'est une opération dont sont exclus les *aléas* qui rendent nécessaires les initiatives et les responsabilités. Et c'est, au fond, ce que l'on discute dans chaque cas particulier, par exemple, à propos de la question de la municipalisation des services de tramways ou d'éclairage au gaz que nous rencontrerons en temps et lieu.

c) Une troisième cause de limitation de la fonction administrative se révèle si l'on se pénètre de cette idée que l'État est un régime essentiellement équilibré, dans lequel toute carrière ne doit pas être laissée à une seule force, mais où, au contraire, des forces opposées doivent se faire

Digitized by Google

contrepoids. L'un des équilibres les plus fondamentaux est celui des forces collectives et des forces individuelles, des services publics et des services des entreprises privées, de la vie publique et de la vie privée; il existe une sorte d'équilibre de masse à maintenir entre le volume ou l'importance des services publics et le volume et l'importance des entreprises privées. Le volume des entreprises privées ne doit pas être réduit au delà d'un certain point, sous peine de ruiner le marché intérieur incorporé à l'institution politique, et dont celle-ci vit elle-même par les prélèvements qu'opèrent les impôts. De ce point de vue, on conçoit que la création d'un service public nouveau qui, en général, est l'annexion administrative d'entreprises existant déjà et soutenues par l'initiative privée, apparaisse toujours comme une chose grave. La nationalisation des chemins de fer, la municipalisation des tramways, la nationalisation des opérations d'assurance, etc., tout cela se traduit par des ruptures d'équilibre, cela augmente la masse de ce qui est public au détriment de la masse de ce qui est privé. Ce ne sont pas seulement les bénéfices de ces entreprises qui seront perdus pour la vie privée, ce sont tous les agents de l'exploitation qui étaient des employés de la vie privée et qui vont devenir des fonctionnaires publics.

Cette limite de la fonction administrative a toujours été instinctivement sentie, mais le moment est venu d'utiliser une vue plus directe des choses. Il faut se pénétrer de la nécessité de l'équilibre entre la masse des services publics et celle des entreprises privées et serrer de près les conditions de cet équilibre; je suis persuadé qu'on arriverait à évaluer en fractions la proportion respective des deux masses nécessaire pour que l'organisme social soit en bonne santé, à poser par exemple que les services publics ne doivent pas représenter plus du dixième ou plus du vingtième ou plus du centième de la masse des entreprises privées (1).

N° 3. — Le pouvoir administratif et ses prérogatives.

Le pouvoir administratif. — Le pouvoir administratif est un élément de l'administration aussi bien que la fonction administrative, puisque l'administration publique est un organisme public accomplissant la fonction administrative avec un pouvoir administratif.

Qu'est-ce donc que le pouvoir administratif? Il se résout en deux éléments. Il y a un pouvoir de contrainte ou de réquisition et puis il y a une espèce de procédure habituelle de l'administration dans ses diverses démarches, qui s'appelle la procédure de l'action directe, et qui contient un pouvoir d'opposabilité distinct en soi du pouvoir de réquisition.

1° *Le pouvoir de contrainte.* — L'administration peut exiger des administrés certaines choses, les impôts, le service militaire, l'expropriation

(1) V. sur ce point, mes *Principes de droit public*, chap. VII.

Digitized by Google

des terrains, etc., dans presque tout ce qu'elle organise une contrainte est cachée; dans les associations syndicales autorisées, la minorité des propriétaires intéressés est obligée d'entrer dans l'association dont la création a été décidée par la majorité; les retraites pour la vieillesse sont obligatoires, etc. (1).

2° *La procédure d'action directe.* — Mais il est un second pouvoir administratif qui accompagne tous les autres. Dans la réalisation de toutes ses opérations, qu'elles contiennent ou non réquisition, l'administration emploie habituellement la procédure de l'action directe, et ainsi, par l'emploi de cette procédure qui est exorbitante du droit commun, elle se manifeste comme un pouvoir exécutif et comme une puissance publique, même dans des hypothèses où, au fond, elle fait des opérations qui pourraient être du commerce juridique ordinaire.

Employer la procédure de l'action directe ou, plus simplement, faire de l'action directe, c'est, d'une manière générale, réaliser soi-même ses propres intentions sans demander aucune permission ou autorisation au pouvoir social, particulièrement au juge. C'est réaliser ainsi soi-même ses intérêts d'une façon licite, conforme au droit, opposable aux tiers comme tout ce qui est conforme au droit. Le pouvoir d'action directe de l'administration signifie que, par elle-même, et dans sa sphère normale d'activité, elle peut créer des situations juridiques qui soient opposables aux tiers sans avoir besoin de faire homologuer ses décisions par le juge.

Il y a lieu d'insister sur le pouvoir juridique d'action directe. Nous avons dit que ce pouvoir, aux mains de l'administration, était exorbitant du droit commun et constituait un pouvoir de puissance publique. Cela est vrai, mais plutôt à raison de l'emploi considérable de la procédure d'action directe que fait l'administration, qu'à raison de la nature même de cette procédure. Par sa nature, l'action directe n'est pas réservée à l'administration; on en rencontre des manifestations dans toutes les branches du droit et même en droit privé, au profit des individus.

A la vérité, la grande importance de l'action directe avait été oubliée dans ces derniers temps. Il a fallu pour la remettre en lumière, d'une part, les hardiesses de l'action syndicaliste contemporaine; d'autre part, les recherches des historiens sur les droits primitifs. Si les syndicalistes, pour obtenir certains résultats, boycottent des marchandises ou mettent à l'index des ateliers et des usines et font ainsi de l'action directe, de son côté, un historien comme Mommsen, à propos des efforts d'affran-

(1) A la vérité, si on distingue, comme nous le ferons, l'administration du gouvernement, on peut se demander si les pouvoirs de réquisition et de contrainte ne sont pas gouvernementaux plus qu'administratifs, s'ils ne correspondent pas à ce qu'on appelle les droits régaliens et si, dans les hypothèses où ils sont exercés par des administrations locales, ce n'est pas en vertu d'une délégation, ou tout au moins par une répartition des pouvoirs gouvernementaux opérée par la loi. En tout cas, nous verrons que la centralisation de la contrainte est le premier et le plus important élément de la centralisation administrative (*infrà*, livre II, chap. I, sect. II).

Digitized by Google

chissement de la Plèbe romaine, nous dit que « le fondement du droit est la possibilité de se faire justice soi-même, que le droit de légitime défense ou de défense privée, qui devient révolutionnaire quand l'ordre légal est établi, est cependant une des bases du droit » (*Droit public romain*, III, 323, 342).

Le pouvoir juridique d'action directe consiste essentiellement à réaliser soi-même ses intérêts par tous les actes d'exécution convenables et cela avec droit; c'est ce qu'on appelle « se faire justice soi-même »; on se place par sa propre activité dans une situation aussi avantageuse et aussi opposable aux tiers que si l'on avait été autorisé par un juge.

Il y a antagonisme entre l'action directe et l'action autorisée et homologuée par le juge, mais en réalité les deux formes d'action se partagent le domaine juridique. Elles se le partagent dans des proportions qui varient selon le degré de développement de la civilisation et aussi selon le degré d'ancienneté des rapports sociaux dont il s'agit. Dans les civilisations primitives, le domaine de l'action directe est certainement plus étendu que dans les civilisations avancées. Dans ces dernières il paraît révolutionnaire, comme le remarque Mommsen, de se faire justice soi-même. Et cependant, il y a encore des cas nombreux où on le fait, surtout dans les branches de l'activité humaine qui sont relativement nouvelles et dans les situations où les rapports sont encore mal réglés.

A l'époque actuelle, l'action directe se manifeste surtout dans quatre ordres de matières :

Dans les relations internationales, où elle est le fondement du droit de guerre, des représailles et du blocus et de tous les autres moyens qu'ont les États de se faire justice eux-mêmes;

Dans les matières constitutionnelles, où les pouvoirs publics et les partis politiques, dans leurs luttes, se font justice eux-mêmes et où règne la loi de la majorité, c'est-à-dire la loi du plus fort;

Dans les matières industrielles, pour les relations d'employeur à employé, où il est admis que la grève, la coalition et l'action syndicale sont en principe licites;

Enfin dans les matières administratives, où il est admis pratiquement que l'administration fait d'elle-même, directement, tout ce qui est nécessaire pour l'exécution des services publics et le fait avec droit.

— Cela signifie assurément que dans ces quatre ordres de matières le droit est imparfait, que la législation n'est pas suffisamment assise, qu'il n'y a pas d'autorité juridictionnelle assez fortement établie pour imposer son arbitrage, son autorisation ou son homologation. Pour les conflits internationaux, il n'y a pas encore de juridiction internationale qui s'impose avec autorité, la cour permanente de La Haye n'est qu'un organe d'arbitrage volontaire; pour les luttes politiques, il n'y a pas non plus d'institution d'arbitrage; il n'y en a pas davantage qui ait bien réussi en ce qui concerne les grèves, malgré la loi du 27 décembre 1892

Digitized by Google

et malgré le fréquent appel à l'arbitrage des membres du Gouvernement (1). Pour les matières administratives, il y a bien une juridiction, administrative ou autre, qui peut intervenir, mais elle n'a pas assez de pouvoir pour entraver l'action administrative. C'est un principe posé par nos lois révolutionnaires et qui s'appelle principe de la séparation des pouvoirs, que la juridiction civile ne saurait arrêter l'action des corps administratifs, et, s'il s'est organisé une juridiction administrative, elle aussi se montre très respectueuse de l'action administrative, elle n'estime pas encore ses pouvoirs assez grands pour se permettre de l'arrêter (2).

Mais si l'action directe s'étale particulièrement dans ces quatre grandes matières du droit international public, du droit constitutionnel, du droit industriel, du droit administratif, ce serait une erreur de croire qu'elle a complètement disparu des autres branches du droit et spécialement de celle qui constitue le droit commun, le droit civil. Dans les relations de la vie civile elle-même, il subsiste de l'action directe et cela est fort heureux, d'ailleurs, car cela signifie qu'on n'est pas obligé de se faire autoriser par le juge pour la moindre démarche que l'on veut faire.

Ce qui jette quelque ombre sur l'étendue de l'action directe dans les matières du droit civil, c'est qu'elle est à peu près exclue de tout ce qui se rattache à la réalisation des droits de créance. Un créancier ne peut procéder à aucune voie d'exécution contre son débiteur sans le concours soit d'un juge, soit d'un officier ministériel, tel qu'un notaire qui ait rendu son titre exécutoire. A noter, cependant, que le créancier peut faire cession de sa créance sans le consentement de son débiteur et sans l'autorisation du juge, à la seule condition de signifier cette cession pour la rendre opposable. A noter encore le droit de rétention, qui est une des surprises de l'action directe dans les relations contractuelles.

Néanmoins, si nous voulons saisir sur le fait l'action directe dans la vie civile, il faut chercher du côté des relations de la famille et de la propriété.

Dans l'exercice de l'autorité paternelle et maritale, il y a une large marge d'action directe. Si le père ne peut pas, sans une ordonnance du président du tribunal, enfermer son fils dans une maison de correction proprement dite, il est maître de choisir la maison d'éducation dans laquelle il le place, fût-elle des plus sévères, ou de le faire embarquer comme mousse sur un bateau; le mari peut faire réintégrer à sa femme le domicile conjugal *manu militari*.

L'exercice du droit de propriété ou d'habitation d'un domicile fournit aussi de larges possibilités d'action directe; on peut dire que la pro-

(1) Cf. Bry, *Législat. industrielle*, 4e édit., p. 593.

(2) Nous verrons, dans un instant, qu'une évolution se prépare qui grandira le rôle du juge administratif.

Digitized by Google

priété privée et le domicile abritent juridiquement l'exercice des professions de l'agriculture, de l'industrie et du commerce en ce sens que, dans la mesure de son droit de propriétaire ou de locataire, tout individu peut exercer librement toutes sortes d'activités techniques et en imposer aux voisins les conséquences désagréables, de bruit, par exemple, ou d'odeur ou d'encombrement, sauf les limitations précises qui résulteront de la police générale ou de certaines polices spéciales, telles que celle des établissements dangereux, incommodes ou insalubres.

Les facultés de la propriété, que l'on est assez embarrassé pour caractériser, la faculté de se clore, de bâtir ou de ne pas bâtir, de modifier les assolements et les modes de culture, de fonder des établissements (1), toutes ces facultés qui donnent lieu aux actes de *pure faculté* dont l'art. 2232 du Code civil dit « qu'ils ne peuvent fonder ni possession, ni prescription » sont, en somme, des manifestations de l'action directe contenue dans le droit de propriété.

Enfin il ne faut pas oublier que, dans les relations purement sociales, l'exclusion d'une personne d'un cercle mondain où elle était primitivement admise, pourvu qu'elle ne soit accompagnée d'aucune injure, est licite et que c'est, au premier chef, de l'action directe. Et si l'on objecte que ces relations sociales ou mondaines sont en dehors du droit, il est facile de répliquer qu'elles y entrent lorsque le cercle mondain devient une association formelle et que le droit d'expulsion n'en subsiste pas moins.

Ainsi l'action directe conserve une large place, même dans les relations de la vie civile; on doit considérer l'action directe comme une force privée faisant équilibre à l'autorité sociale qui s'exerce sous la forme de la justice publique. L'action directe de l'administration n'est pas une prérogative isolée, elle est la prérogative de tout ce qui, dans la vie sociale, possède une vie autonome.

Mais, d'un autre côté, l'importance de la procédure de l'action directe administrative dépasse de beaucoup celle de l'intervention du juge dans les affaires administratives, à ce degré la prérogative d'action directe dépasse le droit commun. Nous verrons plus tard que sur ce point le droit administratif subit une évolution. C'est au juge de droit commun que l'administration a échappé par son action directe, mais elle va retomber sous le contrôle d'un autre juge, le juge administratif sorti de son propre sein. La juridiction administrative devenue une justice publique se subordonnera, dans une large mesure, l'administration active, et, d'ailleurs, celle-ci, spontanément, renoncera en bien des cas à user de la voie de l'action directe rendue périlleuse pour elle. Toutes les hardiesses de l'action directe et toutes les règles juridiques qu'elle avait créées passeront dans la jurisprudence de cette juridiction.

(1) V. Sirey, 1912. 3. 57, ma note sous Cons. d'Ét., 16 février 1912, *Montlivault*.

Digitized by Google

Ainsi se résoudra la contradiction, ainsi le pouvoir social du juge sera remis à sa véritable place qui est d'être au-dessus de l'action directe; seulement ce juge ne sera pas le magistrat judiciaire dont l'administration ne veut à aucun prix, parce qu'elle a grandi à son détriment; ce sera le juge administratif qui aura grandi au détriment de l'administration active.

A considérer le pouvoir administratif comme un pouvoir d'action directe, certaines observations complémentaires sont nécessaires :

Première observation. — L'action directe administrative comprend tout ce qui est nécessaire pour arriver à un résultat qui soit à la fois pratique et juridique, en faisant mouvoir avec ensemble un organisme compliqué. L'expérience prouve qu'il convient de distinguer les éléments suivants : 1° des décisions exécutoires, qui elles-mêmes peuvent procéder d'un pouvoir exécutif ou d'un pouvoir délibérant; 2° des actes techniques de préparation ou d'exécution; 3° une réglementation des décisions exécutoires et des actes techniques; 4° un contrôle des décisions, des actes techniques, de la réglementation elle-même, contrôle qui peut s'exercer sous diverses formes, particulièrement sous la forme hiérarchique, mais qu'il y a avantage à rendre juridictionnel. Or, tous ces éléments, en même temps qu'ils font partie de l'action directe administrative, sont juridiques. Les décisions exécutoires ne sont pas les seuls actes qui soient à la fois juridiques et administratifs; les actes techniques de préparation et d'exécution sont, eux aussi, d'une certaine façon, administratifs et juridiques; les actes réglementaires sont à la fois administratifs et juridiques; enfin les décisions de contrôle sont elles-mêmes des manifestations de l'action directe administrative, c'est-à-dire des actes d'administration (1).

Deuxième observation. — L'action directe administrative ne comporte pas par elle-même de contrainte; elle est seulement opposable, à l'intérieur de l'appareil administratif, à tous ceux qui en font partie. Pour dépasser ce stade de l'opposabilité et arriver jusqu'à la contrainte qui impose des prestations ou des réquisitions produisant leurs conséquences dans le domaine de la vie privée des citoyens, en dehors de l'appareil administratif, il faut que l'administration soit munie de droits de puissance publique ou de domination, lesquels sont proprement des droits de gouvernement (V. *infrà*, distinction de l'administration et du gouvernement).

Troisième observation. — Il est aisé maintenant de comprendre com-

(1) Ces vues sont très contraires à celles de certains théoriciens, notamment à celles de M. Duguit qui, dans son *Manuel de droit constitutionnel*, enferme exclusivement l'action directe administrative dans la décision exécutoire, en excluant à tort le contrôle, la réglementation et même l'exécution technique (p. 181 et s.). Quand nous reviendrons avec détail sur ces questions au chapitre consacré à l'action administrative, nous espérons montrer que nos vues sont conformes à la tradition et aux faits.

Digitized by Google

ment le pouvoir administratif est un pouvoir exécutif. Déjà, nous savons que la fonction administrative a pour objet d'assurer des services, c'est-à-dire d'exécuter des séries d'actions pratiques : il fallait pour accomplir cette fonction un pouvoir d'exécution; or, le pouvoir administratif est exécutif en ce sens qu'il passe constamment à l'opération, par lui-même, sans avoir besoin du juge et, comme on dit, *par la voie administrative*.

N° 4. — Les organes administratifs.

Ces organes sont très nombreux, d'autant qu'il faut commencer par distinguer plusieurs organismes, l'État, les départements, les communes, les établissements publics, et que chacun de ces organismes a plusieurs organes. Il y a 86 départements, 36.000 communes et un nombre considérable d'établissements publics.

Dans la plupart de ces organismes, il faut distinguer des autorités administratives ou organes proprement dits et de simples agents. Cette distinction présente de l'intérêt en ce qui concerne la décision exécutoire. Les autorités administratives sont les organes qui prennent les décisions exécutoires au nom de l'organisme administratif; les simples agents sont ceux qui préparent ou exécutent les décisions. Les agents de préparation et d'exécution sont extrêmement nombreux pour l'administration de l'État; ils constituent l'armée des fonctionnaires des divers services techniques : les bureaux des ministères, les grands conseils, le Conseil d'État à la tête, sont des rouages d'une grande importance.

Les autorités administratives se distinguent en assemblées délibérantes ayant le pouvoir délibérant, telles que les conseils généraux de département et les conseils municipaux et en administrateurs uniques ayant le pouvoir exécutif, tels que les préfets, les maires, etc.

On est en droit de se demander comment l'activité de tous ces organes peut converger, comment chacun d'eux ne tire pas de son côté d'une façon anarchique. La tendance à l'isolement anarchique des organes et des services n'existe que trop, seulement elle est combattue, d'une part, par l'organisation hiérarchique des corps administratifs et par le contrôle qu'ils exercent les uns sur les autres, c'est-à-dire par la centralisation; d'autre part, par les procédures réglementaires auxquelles toutes les opérations administratives sont assujetties. Enfin, il faut tenir compte d'un élément moral, le sentiment de la fonction qui fait que, spontanément, dans une large mesure, chaque agent se tient dans la ligne de sa fonction. Mais, pour que ce sentiment puisse agir efficacement, il faut chez tous les fonctionnaires une mentalité très semblable et d'ailleurs une assez grande culture, ce qui fait que les organisations administratives compliquées ne sont possibles qu'à une époque de civilisation avancée et que le régime administratif est, pour les États, un fruit tardif.

Digitized by Google

Observation sur le caractère exécutif des organes de l'administration. — Les organes de l'administration sont, en principe des organes exécutifs; les assemblées délibérantes elles-mêmes, du moins les assemblées locales, bien qu'elles soient séparées des organes exécutifs qui fonctionnent à côté d'elles, sont placées sous le contrôle de l'organe exécutif du pouvoir central; les conseils généraux de département et les conseils municipaux sont sous le contrôle des préfets, des ministres, du chef de l'État et non pas sous celui du Parlement. En tant que la hiérarchie et la tutelle administrative établissent de l'unité dans les organes administratifs, elles tendent à en faire un bloc exécutif. Cela est lié au caractère essentiellement exécutif du pouvoir administratif, sur lequel nous avons insisté au numéro précédent. Tout s'enchaîne : la fonction administrative est de gérer des services, c'est-à-dire de réaliser de l'action pratique; en vue de l'accomplissement de cette fonction, il existe un pouvoir d'action directe qui mérite le nom de pouvoir exécutif, enfin les organes qui manient le pouvoir exécutif deviennent eux-mêmes des organes exécutifs, c'est-à-dire des organes faits pour l'action, agencés en conséquence et séparés des organes qui ne sont pas pour l'action. De ce point de vue, on perçoit le contresens qu'il y aurait à confier au Parlement la tutelle des conseils généraux et des conseils municipaux, car le Parlement n'est pas fait pour l'action pratique.

§ 3. — Les modifications constitutionnelles entraînées par le régime administratif. — Séparation du pouvoir exécutif et de l'autorité judiciaire. — Subordination de la justice à l'administration.

Après avoir décrit l'administration, il est temps de revenir au régime administratif conçu comme la manière d'être d'un État dans lequel l'administration est devenue la principale force.

Le régime administratif est susceptible d'une infinité de degrés, suivant que l'administration est plus ou moins forte dans l'État. Il se marque par un certain nombre de particularités constitutionnelles dont les unes affectent les relations du pouvoir exécutif et de l'autorité judiciaire, les autres, les relations du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif, les autres enfin, les relations de l'administration et du Gouvernement au sein du pouvoir exécutif.

Ce sont les relations du pouvoir exécutif et de l'autorité judiciaire qui méritent d'être examinées les premières, car elles sont les plus significatives au point de vue de l'intensité du régime administratif. On peut poser en principe que, dans un pays où le régime administratif n'est pas développé, l'autorité judiciaire domine de très haut le pouvoir exécutif et que même, à bien prendre, les fonctions exécutives ne sont pas séparées des fonctions judiciaires; qu'au contraire, dans un pays où le régime

Digitized by Google

administratif est porté à son maximum, non seulement les fonctions exécutives sont séparées des fonctions judiciaires, mais que l'administration est plus forte que la justice.

L'histoire politique de la France, à la prendre au moment de la décentralisation féodale et à la suivre jusqu'à nos jours à travers la centralisation monarchique, nous montre la courbe complète de ce revirement.

Au moyen âge, avant la poussée de centralisation qui a accompagné la Renaissance, on ne voit que justices et l'on peut dire que l'administration est « au greffe ».

Non seulement le contentieux de l'administration royale est du ressort de cours de justice qui sont judiciaires ou en forme judiciaire (parlements, cours des aides, tables de marbre, bureaux de finances, élections, etc.). Mais l'activité de cette administration ne se dégage pas de ce contentieux. Il y a des juridictions; elles ont des attributions réglementaires qui dépassent le contentieux; elles interviennent dans l'administration active, et, en dehors d'elles, il semble qu'il n'y ait point d'autorités administratives proprement dites. D'ailleurs, en dehors de la justice et des finances, il y a très peu de services royaux, c'est encore l'organisation féodale qui assure les services locaux ou bien ce sont les anciennes communes autonomes, et quant aux grands services généraux de l'armée permanente, de la voirie, de la poste, ils ne sont pas encore créés.

Mais quand l'armée permanente s'organise, à partir de Charles VII, la poste à partir de Louis XI, lorsque les travaux de voirie commencent au XVIe siècle, il se crée une matière déjà plus considérable d'administration active, pour laquelle on sent que les anciennes juridictions, même avec les pouvoirs réglementaires, ne suffisent pas. C'est alors que déjà sur la fin du XVIe siècle, d'une façon accidentelle, et ensuite à partir de Richelieu au commencement du XVIIe, d'une façon régulière, sont institués les intendants qui vont être les grands agents de la centralisation administrative. Et c'est l'institution des intendants qui va opérer le renversement des rôles entre l'administration active et la juridiction. Car l'intendant a une juridiction, mais qui est moins importante que sa commission d'administration active. Avec l'intendant, l'administration active et le pouvoir exécutif passent au premier plan, la juridiction au second. Et, surtout, l'autorité judiciaire est reléguée et chassée des matières administratives. Le XVIIe et le XVIIIe siècles sont remplis par les démêlés entre les intendants et les parlements, ces derniers voulant continuer comme par le passé, non seulement à se saisir du contentieux des opérations administratives, mais encore à intervenir dans l'administration active en citant les intendants à leur barre, en leur adressant des injonctions, en leur signifiant des défenses, etc.; les intendants leur résistant victorieusement, appuyés qu'ils sont sur le conseil du roi, refusant d'obtempérer à leurs ordres et faisant au besoin évoquer les causes par le conseil.

Digitized by Google

On arriva ainsi à la Révolution et il faut croire que la centralisation et le régime administratif étaient, dès lors, plus populaires que l'autorité judiciaire, représentaient le régime nouveau auquel tout le monde aspirait et que les parlements représentaient l'ancien régime, car les assemblées révolutionnaires, après avoir supprimé les parlements, n'hésitèrent pas à consacrer la séparation entre les deux autorités, l'indépendance du pouvoir administratif et, par conséquent, la diminution de l'autorité judiciaire.

Elles le firent en termes lapidaires :

« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges (1) ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs » (L. 16-24 août 1790, titre II, art. 13). — « Les tribunaux... ne peuvent entreprendre sur les fonctions administratives ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions » (C. 3 sept. 1791, art. 3). — « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient » (L. 16 fruct. an III).

Ces textes contiennent en réalité deux interdictions très différentes : 1° la défense aux tribunaux judiciaires de s'immiscer directement dans les fonctions de l'administration active par des injonctions adressées aux administrateurs, c'est-à-dire la consécration du principe de l'action directe; 2° la défense aux mêmes tribunaux de se saisir du contentieux des réclamations formées contre l'action directe administrative; cette seconde interdiction a eu pour conséquence l'institution d'une juridiction administrative, absolument séparée de la juridiction civile et au contraire très rapprochée de l'administration active, tellement rapprochée qu'au point de vue constitutionnel elle fait partie du même pouvoir exécutif.

Le jugement que l'on porte sur ces deux interdictions dépend beaucoup de la façon dont on conçoit le principe de la séparation des pouvoirs. Si l'on y voit une application pure et simple du principe de la division du travail, et, par conséquent, si on l'interprète surtout comme une séparation des fonctions, on approuve la première interdiction qui consacre la séparation de la fonction de juger et de la fonction d'administrer, mais on blâme la seconde interdiction, parce que, dit-on, l'acte de juger des réclamations étant le même dans tous les cas, devrait toujours être confié à un seul et même pouvoir, et il ne devrait point y avoir séparation entre deux pouvoirs chargés de juger (2). Mais la séparation des pouvoirs

(1) Il est bon de rappeler qu'on entend par tribunaux judiciaires, tous ceux qui sont sous la dépendance de la Cour de cassation : cours d'appel, tribunaux d'arrondissement, juges de paix, tribunaux de commerce, tribunaux criminels. Ces tribunaux ont succédé aux parlements et aux juridictions diverses qui dépendaient de ceux-ci.

(2) V. R. Jacquelin, *La juridiction administrative dans le droit constitutionnel*, 1891, et *Principes dominants du contentieux administratif*; Artur, *Séparation*

Digitized by Google

ne doit pas être entendue uniquement au sens fonctionnel, elle doit l'être aussi et surtout au sens politique; s'il faut dans l'État un certain nombre de pouvoirs politiquement séparés et ayant les uns vis-à-vis des autres des garanties d'indépendance, on doit se rendre compte que ces garanties d'indépendance n'existent que si chacun des pouvoirs politiques cumule, à un certain degré, les diverses activités fonctionnelles. De sorte que c'est une garantie nécessaire d'indépendance pour le pouvoir exécutif d'avoir une certaine part de la juridiction, de même que, par le pouvoir réglementaire, il a une certaine part de la législation. — Comme la réalité politique de la séparation des pouvoirs est pratiquement plus importante que sa réalité fonctionnelle, il ne faut pas s'étonner qu'elle se soit traduite par l'institution d'une juridiction administrative pour le contentieux des réclamations contre l'Administration.

Ainsi, la séparation de l'administration et de l'autorité judiciaire a eu pour première conséquence l'institution d'une juridiction administrative spéciale. C'est là un fait d'importance capitale sur lequel nous aurons à revenir au chapitre du contentieux, mais que nous devions poser dès le début, car il domine tout le droit administratif, et nous aurons à chaque instant à y faire allusion. Aucune circonstance ne pouvait être plus favorable au développement autonome du droit administratif, car elle devait le faire bénéficier des efforts d'une jurisprudence appropriée. Ce résultat n'a pas manqué de se produire d'autant que, pour des raisons sur lesquelles nous reviendrons, la jurisprudence des tribunaux administratifs ou du moins du principal d'entre eux, le Conseil d'État, s'est montrée hardiment créatrice!

Le partage de compétence entre les deux ordres de juridictions qui, au début, a donné lieu à beaucoup de difficultés et qui, pendant longtemps, a été réglé d'une façon gouvernementale, est réglé aujourd'hui d'une façon juridictionnelle par le tribunal des conflits et s'opère le plus paisiblement du monde.

— Mais ce n'est pas tout. Il est rare qu'un parti victorieux ne dépasse pas la mesure : non seulement, depuis la Révolution, l'autorité judiciaire a été chassée du domaine de l'administration, mais elle a été tenue dans une situation subordonnée et, même pour le jugement des affaires privées, dans lequel elle est cantonnée, on ne lui a pas laissé une indépendance suffisante.

D'une part, par leur mode de nomination et surtout par leur mode d'avancement, les magistrats sont trop sous la dépendance du Gouvernement; l'inamovibilité dont ils jouissent ne les protège pas contre cette dépendance parce qu'il y a un avancement; la carrière devrait être réglée

des pouvoirs et séparation des fonctions, Paris, 1905, extrait de la *Revue du droit public*, 1900-1903.

Digitized by Google

de façon qu'il n'y en eût pas. D'autre part, leurs pouvoirs ne sont pas complets, en ce sens qu'ils n'ont pas le droit de refuser d'appliquer les lois entachées d'inconstitutionnalité (Cass., 11 mai 1833, S. 33. 1. 357). Ils ont ce pouvoir dans les pays anglo-saxons, et cela leur donne une grande importance dans l'État, sans cependant faire de l'autorité judiciaire un véritable pouvoir constitutionnel.

Quoi qu'il en soit, si nous résumons les traits du régime administratif tel qu'il s'est réalisé chez nous, nous pouvons les ramener aux propositions suivantes :

1° L'activité administrative, qui d'ailleurs est munie du privilège de l'action directe, est complètement à l'abri des ingérances de l'autorité judiciaire; celle-ci ne peut pas intervenir dans les opérations administratives et, si elle est saisie de poursuites en responsabilité personnelle intentée contre des fonctionnaires, elle peut être dessaisie par la procédure du conflit pour peu que l'acte reproché à ceux-ci ait conservé un caractère administratif;

2° Le contentieux des litiges suscités par l'activité administrative, du moins quand les prérogatives de l'action directe ont été employées, est soustrait à la compétence de l'autorité judiciaire, et confié à une juridiction administrative;

3° L'autorité judiciaire, par son mode d'organisation et par le peu d'ampleur de ses pouvoirs d'interprétation de la loi, est abaissée devant l'administration : l'administration est plus forte que la justice;

4° Il y a deux sortes de lois, celles dont l'application est confiée aux juges de droit commun et celles dont l'application est confiée à l'administration et au juge administratif.

En regard de cette situation de la France où le régime administratif s'est complètement développé jusqu'à l'excès, on doit placer la situation des pays qui, à l'heure actuelle, n'ont pas de régime administratif du tout, bien que leur administration soit compliquée; ces pays en sont restés à ce qu'était la France au XIVe siècle, ce sont les pays anglo-saxons, l'Angleterre et les États-Unis d'Amérique. On doit, en ce qui les concerne, poser les propositions inverses des précédentes :

1° L'activité administrative, qui d'ailleurs emploie elle-même assez souvent les formes judiciaires, n'est pas à l'abri des ingérences de l'autorité judiciaire; celle-ci peut, soit recevoir les plaintes contre les fonctionnaires et apprécier librement les fautes qu'ils ont commises, soit même intervenir dans les opérations administratives;

2° Le contentieux des litiges suscités par l'activité administrative n'est pas soustrait à la compétence des tribunaux judiciaires, sauf dans des cas exceptionnels, c'est-à-dire qu'il n'existe pas de juridiction administrative à compétence large, mais seulement des tribunaux administratifs spéciaux à compétence étroite;

Digitized by Google

3° L'autorité judiciaire, par son mode d'organisation et par l'ampleur de ses pouvoirs d'interprétation, notamment par le pouvoir qu'elle a d'apprécier la constitutionnalité des lois, domine de très haut l'administration ;

4° Il n'y a qu'une seule espèce de lois dont l'application est confiée en principe au juge de droit commun (1).

Il semble bien que l'absence de régime administratif dans les pays anglo-saxons soit due à leur forte décentralisation. Si la centralisation y devenait nécessaire, il est probable que la procédure d'action directe de l'administration s'accentuerait et entraînerait d'abord l'interdiction pour l'autorité judiciaire de s'immiscer dans l'administration active, ensuite le développement d'une certaine juridiction administrative.

— Entre le type français du régime administratif complet et le type anglo-saxon du régime judiciaire complet, il y a place pour une infinité de degrés intermédiaires. E. Laferrière, dans son *Traité de la juridiction administrative*, les distingue en deux groupes :

« Nous placerons, dit-il, dans un premier groupe, les États qui se rapprochent le plus du système français et où dominent les mêmes

(1) Cf. sur ces propositions, Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2° édit., t. 1, p. 97 et s.; Frank Goodnow, *Les principes du droit administratif des États-Unis*, traduct. franç., 1907, p. 1-91; A. V. Dicey, *Introduction à l'étude de la constitution anglaise*, édit. franç., p. 285 et s.; 7° édit. angl., 1908, p. 324 et s. M. Dicey est le premier qui ait tenté de faire scientifiquement la comparaison entre le régime administratif français et le régime judiciaire anglo-saxon et il l'a fait avec un relief saisissant, mais peut-être n'a-t-il pas posé la question sur son véritable terrain quand il a opposé le régime administratif « au règne de la loi ». Le régime administratif a la prétention d'être, lui aussi, le règne de la loi et c'est ce que nous verrons dans un instant. La vérité est qu'il faut opposer le régime administratif au régime judiciaire. Il s'agit dans les deux systèmes d'assurer l'application des lois, mais les uns préfèrent assurer cette application par le procédé administratif, les autres par le procédé judiciaire. Il est vrai que le procédé judiciaire étant déjà employé pour l'application des lois du droit privé et, cela, même dans les pays à régime administratif, le système administratif crée une division parmi les lois, les unes applicables par l'autorité judiciaire, les autres par l'autorité administrative; mais, si assurément, cela est une complication et si cela n'a pas la belle simplicité du juge unique de droit commun appliquant toutes les lois, il reste à savoir si cette complication ne présente pas, en définitive, plus d'avantages que d'inconvénients et ne permet pas une pénétration plus réelle de la loi dans les matières administratives, parce que le procédé de pénétration est mieux adapté. M. Dicey est très frappé particulièrement de ce que les fonctionnaires français ne puissent pas être poursuivis librement devant les tribunaux ordinaires pour faits relatifs à leurs fonctions, mais il ne tient pas compte de cette circonstance qu'en France, là où la poursuite contre les fonctionnaires échoue, la poursuite contre l'administration en responsabilité pour faits de service réussit et qu'elle réussit dans nombre de cas où, en Angleterre, le juge ne pourrait pas condamner l'administration, dont la responsabilité n'est pas admise en principe, et ne condamnerait même pas le fonctionnaire, parce que la faute ne lui paraîtrait pas suffisante. — Au reste, le droit administratif contient autre chose que les questions de responsabilité et les auteurs américains commencent à reconnaître qu'il est nécessaire pour régler convenablement les opérations administratives (Goodnow, *op. cit.*, p. 4).

Digitized by Google

éléments : séparation des pouvoirs, tribunaux administratifs, conflits. Ces États sont l'Espagne, le Portugal, l'Italie, l'Empire d'Allemagne et les principaux États qui le composent (Prusse, Bavière, Wurtemberg, grand-duché de Bade); l'Empire austro-hongrois et quelques cantons de la Suisse.

» Dans un second groupe, se placent les États où il n'existe pas de tribunaux administratifs, mais où la fonction administrative demeure distincte et séparée de la fonction judiciaire. Dans ces États, les tribunaux judiciaires statuent sur toutes réclamations ayant le caractère d'actions contentieuses, mais ils ne peuvent s'immiscer dans les attributions de l'administration active, ni prononcer l'annulation de ses actes; l'indépendance de la fonction administrative à l'égard des tribunaux peut, au besoin, être revendiquée au moyen du conflit. A ce groupe d'États appartiennent : la Belgique, la Suède et la Norvège, le Danemark, la Grèce, la plupart des cantons de la Suisse, quelques États secondaires de l'Empire d'Allemagne » (1).

§ 4. — Les modifications constitutionnelles entraînées par le régime administratif (suite). — Relations du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. — Le règlement et la loi.

En France, le régime administratif, combiné, comme il l'est actuellement, avec le parlementarisme, comporte une subordination, au moins apparente, du pouvoir exécutif au pouvoir législatif. Toutefois, il convient d'examiner les choses de près.

Si l'on envisage le droit d'établir des règles générales, on constate une suprématie très nette du pouvoir législatif, car les divers organes du pouvoir exécutif ne peuvent faire que des *règlements*, lesquels sont étroitement assujettis aux *lois* faites par l'organe législatif. Mais le tout n'est point de faire des lois, il s'agit qu'elles soient exécutées. Or, le pouvoir législatif n'est pas chargé lui-même d'assurer l'exécution des lois; il y a, à ce point de vue, séparation des pouvoirs; les lois du droit privé sont exécutées par l'intermédiaire de l'autorité judiciaire, laquelle, nous le savons, est assez fortement sous la dépendance du pouvoir exécutif, et quant aux lois du droit public, elles sont, pour majeure partie, exécutées directement par le pouvoir administratif et les règlements adminis-

(1) Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e édit., t. I, p. 26. — Signalons pour la Belgique un très intéressant projet de loi préparé par le conseil de législation sur le rapport de M. le professeur Nerincx et qui, à propos de la responsabilité pécuniaire des administrations publiques, organise une cour permanente du contentieux administratif devant laquelle la question de la responsabilité de la puissance publique serait portée par une sorte de question préjudicielle, les tribunaux civils ne conservant que l'évaluation de l'indemnité. Bien évidemment, cette cour pourrait, par la suite, et par ce procédé très ingénieux de la question préjudicielle, recevoir d'autres compétences. *Projet de loi sur la responsabilité des autorités publiques*, Bruxelles, 1912.

Digitized by Google

tratifs sont justement pour assurer leur exécution. Ainsi, directement ou indirectement, l'exécution des lois est sous le contrôle du pouvoir exécutif. Souvent celui qui exécute est plus fort que celui qui décide. En tout cas, les deux pouvoirs tendent à s'équilibrer.

Ainsi, il convient de distinguer deux objets d'étude : 1° la confection et la force exécutoire des lois et règlements; 2° l'exécution des lois et règlements.

Article I. — Confection et force exécutoire des lois et règlements.

N° 1. — L'état de droit comme combinaison de la loi et du règlement.

A prendre le problème de la loi et du règlement dans toute son ampleur, non pas seulement sous l'aspect des relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, mais aussi sous l'aspect plus haut de la réalisation de l'*état de droit* dans l'institution de l'État, on peut se demander si, véritablement, il existe plusieurs espèces de règles de droit différentes et, par suite, plusieurs sources du droit et, si cette diversité est réellement constatée, quelle en est la raison.

On remarque, dans la littérature française contemporaine, une tendance à nier la diversité des sources des règles de droit et à les ramener toutes à une seule qui serait la loi et encore la loi entendue, au sens français, comme règle écrite, car nous verrons qu'au sens anglais la loi n'est pas nécessairement une règle écrite. D'une part, en France, la coutume n'a presque plus aucun emploi et par conséquent n'est presque plus une source vivante du droit (1); d'autre part, on a perdu le sens de la distinction entre la loi et le règlement, à tel point que les règlements passent pour être des lois secondaires n'ayant pas le même degré d'efficacité, mais ayant la même nature que les lois proprement dites (2).

(1) Toutefois on pourrait signaler dans la doctrine française une tendance très récente à restituer à la coutume une certaine importance (V. *infrà*, n° 4).

(2) Cette thèse sur l'identité de nature entre la loi et le règlement est celle de M. Moreau dans son ouvrage sur le *Règlement administratif;* de M. Geny dans son ouvrage *Méthode d'interprétation en droit privé*, p. 215: enfin de M. Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, t. I, p. 191 et s., lequel affirme, en conséquence, que si les règlements sont en la forme des actes administratifs, en la matière ils sont des actes législatifs.

On pourrait rechercher la filiation de cette doctrine et on lui trouverait des partisans à l'étranger, par exemple Rosin, *Verordnungsrecht*, 2e édit., 1895, quoique la doctrine classique en Allemagne soit d'admettre la différence fondamentale de la loi et du règlement (Jellinek, *Gesetz und Verordnung*, 1887; Laband, *Le droit public de l'empire allemand*, traduct. franç., t. II, p. 260 et tous les auteurs qu'il cite).

Les raisons pour lesquelles la thèse confusionniste a eu du succès en France sont : 1° le fait historique du grand développement de la législation contemporaine; 2° l'influence exercée par la théorie très artificielle de la *règle de droit* de Thon, Roguin et autres, qui a tendu à séparer la règle de droit de ses sources et à l'ériger en une entité

Digitized by Google

Cette tendance confusionniste ne répond pas à la réalité des choses. Il y a un fait dont elle ne saurait rendre compte qui est l'*illégalité des règlements*. Du moment que des règlements peuvent être déclarés illégaux, c'est qu'ils ne sont pas des lois, car des lois ne sauraient être illégales. A la vérité, on pourrait soutenir que la cassation des règlements pour illégalité est un moyen par lequel des lois de seconde classe sont subordonnées à des lois de première classe, et l'on pourrait remarquer qu'il en est de l'*illégalité des règlements* comme de l'*inconstitutionnalité des lois*. Les lois constitutionnelles sont des lois de première classe par rapport aux lois ordinaires qui sont de seconde classe; dans les pays où l'inapplication des lois ordinaires pour inconstitutionnalité est organisée, ce sont donc des lois de seconde classe qui sont ainsi subordonnées à des lois de première classe.

Mais, justement, cette comparaison fait apparaître le vice du raisonnement. Quand une disposition de loi ordinaire est infirmée pour inconstitutionnalité, c'est pour avoir touché à un objet quelconque dans un esprit qui n'est pas conforme à *l'esprit de la constitution*. De même, quand un règlement est annulé pour illégalité, c'est pour avoir touché à un objet quelconque dans un esprit qui n'est pas celui de la loi. Il y a donc une matière légale, comme il y a une matière constitutionnelle, et elle réside dans *l'esprit de la loi;* il y a aussi, sans doute, une matière réglementaire, c'est-à-dire un *esprit du règlement*.

Il ne nous en faut pas davantage pour établir la nécessité de la distinction de la loi et du règlement. S'ils n'ont pas même esprit, c'est-à-dire même matière, ils n'ont rien de commun, car ils n'ont pas non plus même forme et ceci n'est contesté par personne. Les règles constitutionnelles, malgré leur esprit spécial, sont cependant des lois, parce qu'elles ont forme de lois; la forme au moins est commune, mais les règlements n'ayant ni la même forme ni la même matière que les lois (ce qui est prouvé par la théorie de l'illégalité) ne sont pas des lois (1).

Ainsi, dans le régime d'État, l'état de droit ou *Rechtsstaat*, c'est-à-dire

abstraite; 3° le caractère insuffisant et trop exclusivement juristique de la distinction de la loi et du règlement admise en Allemagne (V. *infrà*, p. 44).

Mais si ces raisons expliquent le mouvement de réaction contre une distinction traditionnelle, il n'est pas dit qu'elles le justifient.

(1) Il ne faudra pas nous accuser d'avoir, dans le développement qui est au texte, confondu la *matière* de la loi ou du règlement avec leur *objet*. Dans les opinions confusionnistes on feint de croire qu'il y a seulement des *objets* qui sont réservés à la loi, d'autres qui sont abandonnés au règlement et que la répartition est comme une sorte d'arrangement de compétence territoriale entre des autorités de même nature.

Mais cette vue est superficielle. Il y a bien réellement un *esprit de la loi* qui constitue sa nature propre. La preuve en est que si un règlement a touché un objet réservé à la loi, mais dans l'esprit de la loi, il ne sera pas annulé. Ce qui est interdit au règlement ce n'est pas tant de toucher à certains objets, que d'y toucher dans un esprit qui ne serait pas celui de la loi. S'il y a des objets réservés à la loi, c'est à cause de son esprit, c'est-à-dire à cause de sa matière et de sa nature propre.

Digitized by Google

le maximum de stabilité dans la justice, est réalisé, non pas par l'action d'une seule source du droit qui serait la loi, mais par l'action combinée de deux sources du droit, la loi et le règlement, le règlement étant subordonné à la loi comme une force indépendante peut être subordonnée à une autre force.

Ce sont en réalité deux couches du droit qui se combinent ainsi, la couche du droit réglementaire et celle du droit légal. Chacune des deux représente une force sociale différente : le droit réglementaire représente dans toute sa pureté le pouvoir politique, avec son principe d'autorité et son caractère d'acte *a priori* auquel cependant est due l'obéissance provisoire, même sans l'adhésion des consciences; le droit légal représente l'adhésion de la volonté générale aux propositions du pouvoir politique, avec le caractère d'expérience *a posteriori* que revêt nécessairement l'adhésion des consciences, et avec la force du commerce juridique dans les opérations duquel s'est forgée cette volonté générale. Chacune des deux couches se développe avec sa logique propre; elles ne sont pas toujours d'accord, elles peuvent même être en conflit. Historiquement, la couche réglementaire est d'abord la plus étendue, puis la couche légale vient s'y superposer et se subordonne la couche réglementaire, mais sans la détruire.

Il est intéressant de savoir tout de suite comment les deux couches du droit sont employées à réaliser les éléments essentiels de l'*état de droit :* ces éléments sont au nombre de deux : 1° la subordination des actes particuliers à des règles générales préétablies; 2° la subordination, dans ces règles générales préétablies, du point de vue du pouvoir politique à celui du *commerce juridique*.

I. *Subordination des actes particuliers à des règles générales préétablies.* — Ceci est l'élément primordial de l'état de droit. Il faut que les actes particuliers de chacun soient soumis à des règles générales préétablies.

Cette nécessité s'impose à l'administration de l'État aussi bien qu'aux citoyens; il y a seulement cette différence que les actes des citoyens sont soumis à des règles générales qu'ils ne font point eux-mêmes, tandis que l'administration pose elle-même, sous la forme de règlements, une grande partie des règles générales auxquelles ses actes particuliers doivent être conformés. Lorsque la règle générale a été posée, l'administration est obligée de l'observer dans ses actes particuliers sous peine d'annulation de ces actes pour *violation de la loi ou du règlement;* elle est ainsi obligée d'observer les règles qu'elle a elle-même posées. De plus, elle est obligée d'en poser et même le moment est venu où un administrateur qui prendra une décision particulière, sans avoir au préalable réglementé la matière, commettra un excès de pouvoir ou même sera déclaré responsable d'une faute personnelle (Conflits, 22 avr. 1910, *Préfet de la Côte-d'Or*, S. 1910. 3. 129 et la note). La

Digitized by Google

raison de cette exigence est double : d'une part, la subordination des actes particuliers à des règles générales est une condition d'ordre et de méthode; d'autre part, elle est une condition d'unité dans l'État, car si tous les actes particuliers d'une certaine espèce sont conformes à une certaine règle générale, il y a unité sous le rapport de cette règle.

De là découle, d'ailleurs, le principe de l'*égalité devant la loi* qui est aussi celui de l'*égalité devant les règlements*, c'est-à-dire de l'égalité devant toutes les règles générales préétablies. En effet, si la règle préétablie, par cela qu'elle est générale, tend à être une pour tout l'État, elle tend par là même à être égale pour tous les individus membres de l'État; l'égalité devant la règle est une conséquence de la généralité de la règle. Le principe de l'égalité devant la loi est donc en soi un produit du pouvoir politique beaucoup plus qu'une aspiration vers la liberté; il est la limite mathématique vers laquelle tend la justice distributive du pouvoir politique.

Nous avons toujours supposé que la règle générale est *préétablie* et, en effet, les utilités que nous lui avons reconnues n'existent qu'à cette condition : il ne serait pas juste d'incriminer des actes particuliers parce qu'ils ne seraient pas conformes à une règle générale qui leur serait postérieure en date; au contraire, non seulement on peut incriminer des actes postérieurs en date à la règle générale s'ils ne sont pas conformes à celle-ci, mais il est infiniment probable que les agents, connaissant la règle, se conformeront spontanément à ses prescriptions. Ces observations font apercevoir la supériorité des règles *écrites* sur les règles *coutumières*. La date d'une règle écrite est facile à établir; par suite, il est facile de déterminer les actes particuliers auxquels elle est antérieure; en outre, son texte est fixé et conservé dans des documents officiels, elle est donc très nettement préétablie. La règle coutumière l'est beaucoup moins. Cela tient à ce qu'elle n'est pas faite à une date déterminée, à ce qu'elle est au contraire presque continuellement en élaboration, à ce que son texte n'est pas fixé et conservé dans des documents officiels. Dans tous les procès il faut au préalable commencer par établir la coutume.

Ainsi, le premier élément de l'*état de droit*, savoir la subordination des actes particuliers à des règles générales préétablies, est défavorable à la coutume et c'est au besoin de certitude relatif à la règle générale préétablie qu'il faut attribuer le triomphe des sources écrites du droit. Mais il faut reconnaître qu'à ce premier point de vue le règlement remplit aussi bien que la loi les conditions voulues. Il est *écrit* comme la loi et présente le même caractère de certitude, sinon tout à fait la même stabilité. Il est *préétabli* comme la loi, il est *général* comme la loi; enfin il y a égalité devant le règlement comme devant la loi. Aussi historiquement, dans bien des pays, ce qui succède à la coutume ce sont

Digitized by Google

d'abord de simples règlements ou ordonnances, notamment dans toute l'Europe de la fin du Moyen âge.

S'il y a une différence entre le règlement et la loi, elle ne doit donc pas être cherchée par rapport à ce premier élément de l'état de droit, mais par rapport à un second, qui se dégage ultérieurement.

II. *Subordination du point de vue du pouvoir politique à celui du commerce juridique.* — Il est conforme à l'*état de droit* que les règles qui s'inspirent des buts de la police, qui sont ceux du *pouvoir politique*, soient subordonnées à celles qui s'inspirent des buts du *commerce juridique* — que faut-il entendre par là (1)?

a) Il y a des règles qui s'inspirent des buts de la police, c'est-à-dire qui ont la préoccupation d'assurer l'ordre matériel et la paix matérielle dans la société par la force pure, sans se préoccuper du choix des moyens par lesquels l'ordre et la paix seront le mieux assurés. Ces règles sont cependant légitimes, parce que le maintien de l'ordre et de la paix matériels sont un besoin fondamental de la société :

1° Ces règles sont l'expression immédiate du pouvoir gouvernemental et de ce qu'on appelle le principe d'autorité et, par suite, leur légitimité entraîne celle du pouvoir politique ;

2° Ces règles sont aussi des *actes purs*, c'est-à-dire des décisions exécutoires qui, pouvant théoriquement s'exécuter par une contrainte omnipotente, sans qu'on soit astreint à un choix des moyens d'exécution, ne sont pas conditionnées par les moyens d'exécution, c'est-à-dire par les modalités de l'opération ;

3° Enfin ces règles sont posées *a priori* dans les conseils du gouvernement sans que l'on ait nécessairement à tenir compte des leçons de l'expérience.

Il est clair que ces règles, s'inspirant uniquement du principe d'autorité, posées *a priori*, exécutoires par elles-mêmes comme des actes purs, sans aucune condition d'opération, par une contrainte théoriquement illimitée, peuvent facilement verser dans l'arbitraire, dans l'injustice et même dans la férocité; elles peuvent faire régner l'ordre, de la façon dont l'ordre, une fois, *régnait à Varsovie*. Néanmoins, elles sont une forme légitime du droit. Non seulement elles sont une forme du droit dans les régimes politiques non constitutionnels, sous le nom d'ordonnances ou d'ukases; mais elles sont du droit encore dans les régimes politiques constitutionnels, sous le nom de règlements, à la condition d'être fortement bridées et subordonnées et de n'avoir qu'une autorité provisoire toujours révocable, toujours sujette à revision.

Ce résultat est obtenu par leur subordination aux règles qui s'inspirent des buts du *commerce juridique*, c'est-à-dire aux lois.

(1) Sur les développements qui vont suivre, on pourra consulter mon article : *Les idées de M. Duguit*, dans le *Recueil de législation de Toulouse*, 1911, p. 1 et s.

Digitized by Google

b) Il y a, en effet, d'autres règles qui s'inspirent des buts du commerce juridique, c'est-à-dire qui ont la préoccupation d'assurer l'ordre et la paix sociale, avec un *minimum* de contrainte, par le seul ascendant du commerce juridique et par le choix des moyens qu'il suggère de lui-même aux hommes, à la condition qu'on lui laisse son libre jeu.

Il existe une mécanique sociale automatique qui a pour objet la satisfaction des besoins humains par le procédé du *service* et qui marche spontanément, grâce à des instincts primordiaux de l'homme, tels que l'instinct du service désintéressé et celui du service intéressé. Cette mécanique est celle du *commerce juridique*, ainsi dénommée et étudiée par le grand jurisconsulte Ihering (1). Elle s'étend à toute la vie humaine, mais elle doit subir la concurrence du pouvoir politique qui, lui aussi, a vocation pour s'étendre à toute la vie. Entre ces deux forces adverses du *pouvoir* et du *service*, des combinaisons pratiques et des équilibres sont seuls possibles. Mais, pour être conformes à l'*état de droit*, ces combinaisons pratiques doivent être établies dans une direction déterminée qui est celle de la prédominance des principes du commerce juridique, c'est-à-dire de la prédominance des idées de *service* sur celles de pouvoir et de domination. Pendant bien longtemps ces principes ont été combattus, contrariés et contrecarrés par les exigences *a priori* du pouvoir politique. Finalement, le régime d'état a réussi à subordonner le point de vue du pouvoir politique à celui du commerce juridique, grâce à la loi. Nous allons voir quelle est l'importance de ce résultat et comment il a été obtenu grâce à la loi :

1° Le point de vue du commerce juridique a cela de très important qu'il est celui de la liberté, de l'esprit d'opération et de l'expérience.

C'est le point de vue de la liberté par cela même que la mécanique sociale pour la satisfaction des besoins humains est posée comme marchant automatiquement sans la contrainte du pouvoir politique : il y a liberté dès qu'il n'y a pas contrainte du pouvoir politique, c'est-à-dire dès qu'il n'y a plus aucune contrainte extérieure résultant du pouvoir de l'homme sur l'homme. Sans doute, chaque individu est déterminé par des attractions intérieures qui l'emportent vers certains buts, par son besoin de rendre des services désintéressés, ou par son appétit du

(1) Dans son ouvrage intitulé *Zweck im recht, Le but dans le droit.* Cette construction d'Ihering est géniale ; malheureusement il y a une lacune dans son œuvre. Il n'a pas compris que le pouvoir politique devait subsister *à côté du commerce juridique* quoique n'ayant pas les mêmes buts, comme force indépendante. Le droit tout entier est ramené par lui aux buts du commerce juridique, de là un confusionnisme dont beaucoup d'auteurs ont été victimes et, par exemple, il ne faudrait pas beaucoup gratter la doctrine de la solidarité sociale de M. Duguit pour découvrir qu'elle recouvre d'un mince vernis celle de la mécanique sociale du commerce juridique d'Ihering ; chez l'un comme chez l'autre, ce point de vue exclusif aboutit à la négation du pouvoir politique et du principe d'autorité, c'est-à-dire à une sorte d'anarchisme (V. mon article : *Les idées de M. Duguit, Recueil de législation de Toulouse*, 1911, p. 1 et s.).

Digitized by Google

lucre résultant du service intéressé, mais dans le langage juridique ces contraintes *internes* ne sont pas incompatibles avec la liberté; la contrainte *externe* seule est incompatible avec la liberté.

En même temps que le point de vue de la liberté, le commerce juridique dégage celui de l'*opération;* il faut entendre par là que les règles du commerce juridique supposent toujours un service *fait*, une opération *exécutée* et mettent en jeu la bonne foi qui doit présider au règlement de la situation créée par l'avance que l'une des parties a faite à l'autre en lui rendant service ou par la confiance qu'elle a provoquée : c'est le principe que toute gestion commencée doit être continuée, ou c'est le principe du reversement de l'enrichissement sans cause, ou c'est le principe de la condition résolutoire, etc., tous principes qui sont de la justice commutative et non pas de la justice distributive, c'est-à-dire qu'on se meut, non pas dans le domaine de ce qui peut être *commandé* pour assurer l'ordre à tout prix (V. *suprà*, p. 40), mais dans le domaine de ce qui peut être *exécuté* d'après les habitudes des opérations du commerce juridique, et, d'ailleurs, avec la liberté du choix des moyens d'exécution qui est naturelle à ce même commerce juridique.

Enfin, les règles de cette couche du droit ne sont point établies en vertu d'idées *a priori* mais naissent au contraire de l'expérience, elles sont du droit *a posteriori;* on peut dire véritablement d'elles qu'elles sont « les rapports qui découlent de la nature des choses ».

2° La seule énumération des caractères des règles du commerce juridique fait comprendre combien il est désirable pour l'*état de droit* qu'elles soient prédominantes dans l'État. Il est clair que des règles qui sont inspirées à la fois de l'esprit de liberté et de l'esprit d'opération et d'expérience, sont infiniment supérieures aux règles inspirées seulement par l'esprit de commandement, de décision exécutoire et de vues *a priori*. Encore une fois, les règlements politiques sont indispensables pour le maintien de l'ordre social, mais ils doivent être subordonnés aux principes du commerce juridique pour la garantie de la liberté et pour la satisfaction de la raison. Nous n'avons pas à rechercher ici comment ce résultat est obtenu dans une législation coutumière, il l'est certainement, puisque la coutume est une règle de droit *a posteriori;* mais l'espace nous manque pour étudier la question, nous devons nous demander seulement comment il est obtenu par la loi écrite.

La subordination du droit politique au commerce juridique et de l'esprit de domination à l'esprit de liberté, est obtenue par la loi de deux façons : d'abord, dans la loi elle-même grâce à son esprit, ensuite par la subordination du règlement à la loi.

Nous verrons plus loin qu'en la forme la loi est une combinaison de commandement du pouvoir politique et d'adhésion de la volonté générale de la nation, laquelle est censée s'obliger ; c'est même cet élément d'obligation du peuple ou de la nation qui prédomine, car le propre de

Digitized by Google

la loi est d'être *obligatoire* en même temps qu'exécutoire, tandis que le règlement est simplement exécutoire. Cette obligation de la nation fait présumer qu'au fond l'ordre contenu dans la loi est acceptable du point de vue de la liberté propre au commerce juridique, car la volonté générale de la nation est fortement imprégnée des principes de ce commerce pour la bonne raison que, pour chacun, dans la vie de tous les jours, la mécanique économique a bien plus d'importance que la machine politique. Comme, par définition, la loi doit être acceptée, par définition aussi elle est acceptable et le point de vue de la liberté propre au commerce juridique y prédomine et constitue son esprit.

Quant au règlement pur et simple, où par définition règnent l'arbitraire ou tout au moins l'*a priorisme* gouvernemental et l'esprit de domination, il est subordonné à la loi par un ensemble de mesures que nous verrons plus loin, notamment par la théorie de l'illégalité des règlements.

c) Ainsi se trouve réalisé le second élément de l'*état de droit*, c'est-à-dire la subordination dans les règles de droit du point de vue du pouvoir politique au point de vue du commerce juridique. Il y a deux corps de règles ou deux couches de règles, dont l'une constitue le droit réglementaire, dont l'autre constitue le droit légal, la première espèce de droit, qui se place exclusivement au point de vue du pouvoir de domination, est subordonnée à la seconde espèce qui se place principalement au point de vue de la liberté du commerce juridique.

Cette subordination a son contre-coup jusque dans l'organisation des contentieux, et cela s'observe très nettement dans le contentieux administratif où il existe un contentieux de l'annulation pour les décisions exécutoires, fondé sur l'excès de pouvoir, c'est-à-dire sur des considérations tirées uniquement de la modération dans l'exercice du pouvoir de domination, et un contentieux de la pleine juridiction pour les opérations administratives fondé sur les habitudes du commerce juridique. Or, le contentieux de la pleine juridiction est considéré comme *ordinaire* et le contentieux de l'annulation comme *extraordinaire*, c'est-à-dire que, là aussi, le point de vue du commerce juridique l'a emporté sur celui du pouvoir politique (1).

(1) On remarquera que, dans les développements précédents, nous avons établi la distinction de la loi et du règlement en nous appuyant uniquement sur la structure de l'*état de droit* dans l'institution sociale de l'État; nous n'avons fait intervenir que des forces collectives qui s'équilibrent l'une l'autre en un certain ordre, le pouvoir politique, d'une part, l'appareil collectif du commerce juridique d'autre part; c'est-à-dire que nous n'avons pas appuyé notre distinction sur des considérations tirées de l'effet que les règles de telle ou telle espèce peuvent produire vis-à-vis des individus. En matière d'organisation sociale, il est de bonne méthode de laisser de côté le point de vue de l'utilité pour les individus; il convient de raisonner comme si les forces sociales s'équilibraient par elles-mêmes. D'une certaine façon, toute l'organisation sociale est pour les individus, mais *il n'y a pas de corrélation nécessaire entre la manière dont les individus utilisent l'organisation sociale et la manière dont la société*

Digitized by Google

N° 2. — La loi.

La loi peut être définie : *une règle statutaire de l'État qui interprète les rapports découlant de la nature des choses, du point de vue de la liberté* (*qui est aussi celui du commerce juridique*) (1).

s'organise. Sans doute, le régime d'État, surtout le régime constitutionnel, s'efforcent d'augmenter cette corrélation, mais ils ne réussissent jamais à l'établir complète et il reste vrai que la société s'organise avant tout pour elle-même, sauf aux individus à en tirer tout le parti qu'ils peuvent.

Cette observation va nous servir à marquer ce qui nous sépare de la doctrine classique allemande sur la distinction de la loi et du règlement; elle a le tort de s'appuyer sur l'effet des règles de droit vis-à-vis des individus, en tant qu'elles consacrent ou ne consacrent pas à leur profit des *droits subjectifs* (Jellinek, *Gesetz und Verordnung;* Laband, *Droit public de l'empire allemand*, t. II, p. 260 et s.). Le propre de la loi serait de contenir des règles juridiques consacrant des droits subjectifs, tandis que le règlement n'en consacrerait pas; mais le vice de la doctrine éclate immédiatement, car il y a des ordonnances ou règlements qui consacrent évidemment des droits subjectifs tandis qu'il y a des lois qui n'en consacrent pas, et alors l'on est conduit à déclarer que les ordonnances qui consacrent des droits subjectifs sont des lois; mais on se débat au milieu de difficultés inextricables, car cela signifie qu'il y a des règlements qui ont valeur de lois ou qu'il y a des lois qui n'ont pas forme de loi ou, à l'inverse, qu'il y a des lois qui n'ont que valeur de règlement.

La vérité est que la question de savoir si des droits subjectifs sont consacrés au profit des individus n'influe pas sur la distinction. Un règlement peut consacrer des droits subjectifs, par exemple, un décret peut, en organisant le statut d'un corps de fonctionnaires, leur reconnaître certains droits; à l'inverse, une loi peut ne consacrer aucun droit subjectif, par exemple les lois constitutionnelles sur l'organisation des pouvoirs publics, cette circonstance n'empêchera point le règlement de rester règlement, ni la loi de rester loi.

La seule différence qu'on pourra relever entre une loi et un règlement qui consacrent chacun des droits subjectifs, c'est que les droits subjectifs consacrés par la loi seront plus stables, plus acquis, plus définitifs que ceux consacrés par un simple règlement. Et il ne faut pas entendre par là simplement que le règlement qui a consacré le droit peut être, en la forme, plus facilement modifié ou rapporté que la loi; il faut entendre aussi que les droits subjectifs consacrés par la loi sont *naturellement perpétuels* parce que la loi est naturellement définitive, tandis que les droits subjectifs consacrés par un règlement sont *naturellement révocables* parce que le règlement est naturellement provisoire. Aussi ne trouve-t-on des droits subjectifs consacrés par des règlements que dans le domaine de la vie administrative, qui est le domaine du provisoire, du révocable et du viager; on n'en trouve guère dans le domaine de la vie civile, qui est au contraire le domaine du perpétuel et du définitif. Spécialement, si le statut de certains fonctionnaires est établi par simple règlement et si, en somme, il n'y a pas grand intérêt, en cette matière, à procéder par la loi plutôt que par le règlement, c'est que du statut des fonctionnaires il ne peut jamais résulter que des droits viagers, révocables sous certaines conditions provisoires.

Sur le caractère provisoire et révocable des droits individuels administratifs, Cf. ce qui sera dit plus loin, v° *Domaine public* à propos des droits réels de jouissance des concessionnaires du domaine public et V. note dans Sirey, 1908. 3. 65, sous Cons. d'Ét., 25 mars 1906, *Ministre du commerce.*

(1) Ce point de vue implique en principe que, pour un but à atteindre et qui est prescrit, le choix des moyens est laissé aux individus. Par exemple, dans l'impôt des prestations, le contribuable a une *facultas solutionis*. Pour la plupart des règles légales une certaine latitude est ainsi laissée.

Digitized by Google

On distingue ordinairement dans la loi des éléments de forme et des éléments de fond.

I. *Éléments formels de la loi.* — Ce sont les suivants :

1° La loi est une règle écrite;

2° C'est une règle générale qui statue *pour l'avenir* et en principe *à toujours;*

3° Sa confection résulte d'une *opération à procédure* impliquant le concours actuel de plusieurs pouvoirs publics, notamment du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, et faisant présumer l'adhésion de la volonté générale de la nation (1);

Le pouvoir législatif délibère la loi et la vote; le pouvoir exécutif intervient dans la délibération et promulgue la loi, c'est-à-dire la rend exécutoire. Cette procédure fait présumer l'adhésion et l'obligation de la volonté générale de la nation; d'abord, parce que le corps législatif, issu de l'élection, représente de très près la volonté générale, ensuite parce que la publicité des débats et leur répétition dans deux assemblées est de nature à avertir suffisamment l'opinion publique et, par suite, la volonté générale du pays. Néanmoins, dans cet ordre d'idées, d'autres garanties pourraient être cherchées, notamment du côté du *referendum*, et il convient d'observer que les lois, quoique votées en principe *à toujours*, sont aussi toujours *revisables* et *réformables* et que leur revision est fatale dans un délai plus ou moins long, lorsqu'elles ne sont pas réellement conformes à la volonté générale, étant donné que la procédure parlementaire de votation des lois fonctionne continuellement (2);

4° Enfin la sanction de la loi suppose normalement l'intervention du juge. C'est un point sur lequel nous reviendrons, mais auquel il doit être fait allusion ici, car on doit être frappé du lien étroit qu'établit le droit anglais entre la loi et le juge public, la loi étant, d'après nos voisins, « ce qui est appliqué par le juge public » (3).

Sans aller aussi loin que le droit anglais qui met sur le même rang la loi écrite (*Statute law*) et la loi non écrite (*Common law*) et qui, par conséquent, admet la loi non écrite pourvu qu'elle soit appliquée par le juge, tout en maintenant la condition de la loi écrite, nous pourrions, en France, faire jouer au juge le rôle qui lui revient, en nous orientant résolument vers l'application de la loi par le juge public et rien que par le juge, c'est-à-dire que nous pourrions et devrions renoncer à la tradition de l'exécution des lois par la voie administrative, toutes les fois du

(1) Sur les *opérations à procédure*, V. mes *Principes de droit public*, p. 145 et s.; sur la valeur de l'adhésion de la volonté générale, V. mon article : *La souveraineté nationale*, dans le *Recueil de législation de Toulouse*, 1912, p. 1 et s.

(2) Il est bien clair que si la procédure parlementaire ne fonctionnait pas régulièrement, s'il n'y avait que de rares assises législatives très espacées, les chances de revision des lois seraient beaucoup plus faibles.

(3) Cf. Dicey, *op. cit.*, introduct., p. 1 et s.

Digitized by Google

moins qu'elles imposent des obligations à d'autres qu'à l'administration (V. *infrà*, article II) (1).

On peut dire, en effet, que la loi est sous condition d'application par le juge public, de même qu'à l'inverse le juge public est sous condition de règles légales à appliquer. Historiquement, il y a synchronisme entre l'institution du juge public et l'apparition des lois; les premières procédures judiciaires de Rome portent le nom d'*actiones ex lege;* ces prétendues lois n'étaient sans doute que des coutumes, mais elles jouaient le rôle de la *Common law* anglaise, c'étaient des lois non écrites (2).

II. *Éléments matériels de la loi.* — Nous savons déjà que la matière propre de la loi réside dans ce qu'on appelle l'*esprit de la loi* et que cet esprit consiste à orienter vers la liberté les règles qui découlent de la nature des choses.

Ainsi, d'une part, le contenu des règles légales est pris dans la nature des choses, c'est du droit tiré de l'expérience, observé *a posteriori*, envisagé du point de vue des opérations sociales. Sans doute, la loi ne se modèle pas sur les faits d'aussi près que la coutume, cependant les enquêtes, les discussions, les délibérations qui précèdent le vote des lois ont pour résultat de renseigner le législateur sur la façon *dont les choses se passent* et le plus souvent, en effet, les lois sont faites pour régler des relations sociales déjà établies. Ainsi, toute la législation ouvrière qui se fait en ce moment-ci tend à résoudre des questions qui sont posées par l'industrie moderne déjà depuis plus d'un demi-siècle et qui ont déjà reçu des solutions pratiques.

D'autre part, le contenu des règles légales, quoique pris dans la nature des choses, n'est pas transcrit dans la loi tel que le fournit la réalité brute : il est retouché et orienté dans un sens voulu qui est celui de la liberté, dont l'idéal a été imposé au régime public de l'État par le commerce juridique.

Domaine de la loi. — La nature de la loi entraîne logiquement un certain domaine de la loi, parce que la loi devient la garantie suprême des libertés. Si l'on tient compte de l'ensemble des considérations précédentes, on aboutit à cette formule pratique : est et doit être matière de loi *toute condition nouvelle imposée à l'exercice d'une liberté et toute organisation importante pour la garantie d'une liberté* (3).

(1) Cf. à propos des scellés apposés par voie administrative, Conflits, 2 nov. 1902, *Société immobil. de Saint-Just*, Sirey, 1904. 3. 17, note et conclusions de M. Romieu; Chavegrin, note dans S. 1904. 1. 57; Berthélemy, *Rev. droit public*, 1904, p. 318; Duguit, *Manuel*, I, p. 682.

(2) Cf. P.-F. Girard, *Histoire de l'organisation judiciaire chez les Romains.* — En tout cas, le juge est bien une institution du commerce juridique et par conséquent procède de la même poussée que la loi; cela se marque dans cette règle primordiale d'après laquelle, en l'absence d'un texte, le juge ne peut condamner à une prestation qu'en vertu des principes obligatoires du commerce juridique.

(3) V. une formule équivalente de M. Romieu dans ses conclusions sous C. É., 4 mai 1906, *Babin*, Leb., p. 362.

Digitized by Google

On considère généralement comme étant du domaine de la loi, à raison de leur importance pour la liberté : les règles constitutionnelles; les règles organiques des grands pouvoirs publics; les règles de décentralisation administrative; les règles organiques des libertés individuelles, y compris celles qui organisent les transactions privées (droit civil, droit commercial); les règles pénales; les actes qui organisent des juridictions nouvelles (Cf. Pierre, *Traité de droit politique*, 1893, p. 56 et s.); il convient d'y ajouter les actes qui organisent des autorités administratives nouvelles pouvant prendre des décisions exécutoires opposables aux individus (Cons. d'Ét., 19 févr. 1904, *Chambre syndicale des fabricants de matériel des chemins de fer*, affaire des conseils du travail); ceux qui prononcent des incapacités électorales, le règlement pouvant tout au plus créer une incompatibilité qui ne porte pas atteinte au droit (Cons. d'Ét., 25 févr. 1905, *élect. d'Onnaing*); les actes réglementant des installations à l'intérieur des domiciles (abrogation par la loi du 25 juin 1895 du décret du 15 mai 1888 contre lequel des protestations s'étaient élevées. Lebon, 1905, p. 220).

Influence de la forme de loi sur la force exécutoire de l'acte. — Tout acte en forme de loi s'exécute comme une loi, alors même qu'il ne contiendrait pas matière de loi, c'est-à-dire alors même qu'il contiendrait matière réglementaire ou matière de délibération administrative. En conséquence : 1° Un acte en forme de loi ne saurait être abrogé que par un autre acte en forme de loi, il ne saurait l'être ni par un règlement, ni par une délibération administrative (Cons. d'Ét., 22 juin 1906, *Joussot*); 2° un acte en forme de loi ne saurait être l'objet d'un recours contentieux en annulation; 3° un acte en forme de loi est toujours obligatoire pour le pouvoir exécutif et pour l'administration.

N° 3. — Le règlement (1).

Le règlement peut être défini : *une règle qui tend à l'organisation et au maintien de l'ordre dans l'État du point de vue autoritaire propre au pouvoir politique* (2).

(1) *Bibliographie :* Isambert, *Essai sur les limites qui séparent le pouvoir législatif du pouvoir réglementaire*, 1825; Camille Bazille, *Du pouvoir réglementaire, Revue générale d'administration*, 1881, t. I, p. 271 et s.; Jean-Dejamme, *Du pouvoir réglementaire*, *eod.*, 1892, t. III, p. 257 et s.; H. Berthélemy, *Le pouvoir réglementaire du Président de la République, Revue politique et parlementaire*, 1898; Tchernoff, *Le pouvoir réglementaire des maires;* Mme Balakowski-Petit, *Du pouvoir réglementaire dans les pays où la séparation des pouvoirs n'existe pas*, 1901; Moreau, *Le règlement administratif*, 1902; Jèze, *Le règlement administratif, Revue d'admin.*, 1902, t. II, p. 5; A. Mestre, *Compte rendu de Moreau, Revue de droit public*, 1904, p. 623; G. Cahen, *La loi et le règlement*, 1903; Esmein, 5e éd., p. 610 et s.

(2) La conséquence de ce point de vue autoritaire est qu'en principe le règlement, en prescrivant le but à atteindre, ne laisse pas le choix des moyens. — Dans la matière de

Digitized by Google

Il y a lieu de distinguer, comme pour la loi, le point de vue formel et le point de vue matériel.

I. *Les éléments formels du règlement.* — Au point de vue formel, *un règlement est une disposition écrite par une autorité administrative ayant le pouvoir réglementaire et en vue d'exercer ce pouvoir.* Il n'est pas, comme la loi, le résultat d'une opération à procédure mettant en jeu plusieurs autorités (1).

De l'origine du pouvoir réglementaire. — Les autorités administratives tiennent leur pouvoir réglementaire formellement de la Constitution et de l'organisation administrative et, par delà, de la nature même des choses, le gouvernement et l'administration étant impossibles sans l'*imperium* et l'*imperium* comprenant à la fois le pouvoir de donner des ordres et celui de les faire exécuter. C'est-à-dire qu'il y a dans le pouvoir politique ou dans le gouvernement un *principe d'autorité,* par cela seul que le gouvernement a la mission de maintenir l'ordre. Les mesures édictées par le pouvoir réglementaire n'ont peut-être qu'une valeur provisoire, mais obéissance préalable leur est due tant qu'elles n'ont pas été rapportées ; même quand elles sont entachées d'excès de pouvoir ou d'illégalité, elles ont une valeur juridique et s'imposent à l'obéissance tant qu'elles n'ont pas été annulées (2).

On peut dire qu'en principe chacun des grands pouvoirs publics a le pouvoir de régler ; là où ce pouvoir ne fonctionne pas, c'est qu'il a été supprimé, mais là où il fonctionne, ce n'est pas en vertu d'une délégation de la loi, c'est par sa propre vertu (3).

la police, la lutte entre la tendance autoritaire du règlement qui exclut le choix des moyens et la tendance libérale de la loi qui laisse le choix des moyens est très intéressante. V. *infrà, les droits de la police*, livre IV, titre I, chap. I, § 1er.

(1) (Sauf le cas du règlement d'administration publique, *infrà*, art. II). Sans doute les règlements doivent être pris quelquefois après avis d'un corps consultatif ou sauf approbation de l'autorité supérieure, mais il est de principe que les corps consultatifs ne participent pas à la décision et que l'autorité qui donne son approbation n'y participe pas davantage.

(2) V. des développements sur ce point dans mon article : *Les idées de M. Duguit, Recueil de législation de Toulouse*, 1911, p. 1 et s.

(3) Le pouvoir réglementaire qu'exerçaient les parlements sous l'ancien régime était naturel, si les tribunaux modernes ne l'exercent plus, c'est que les arrêts de règlement leur ont été formellement interdits (art. 5, C. civ.). Le pouvoir réglementaire qu'exerçaient les lieutenants de police était naturel (édit de mars 1667, Saint-Germain-en-Laye). La Constitution de 1875, art. 3, consacre le pouvoir réglementaire du Président de la République en ces termes : « Il surveille et *assure* l'exécution des lois », le sens de ces expressions est d'ailleurs éclairé par la charte de 1830, art. 13, par la Constitution de 1848, art. 49, et par la loi du 31 août 1871, art. 2 ; l'indépendance constitutionnelle du pouvoir réglementaire du chef de l'État est donc certaine en principe (Cons. d'Ét., 19 févr. 1904, *Affaire des conseils du travail*, précitée ; 4 mai 1906, *Babin*, conclusions de M. Romieu), mais les considérations précédentes serviront à établir cette indépendance dans tous les cas, et à l'établir également au sujet des règlements faits par les autres autorités administratives, M. Moreau est partisan déterminé du

Digitized by Google

Il faut considérer comme fausse la théorie d'après laquelle le pouvoir réglementaire serait une délégation du pouvoir législatif; elle est fausse parce que le pouvoir disciplinaire, dont procède le pouvoir réglementaire, est spontané et encore parce que, dans un pays à constitution écrite et à séparation des pouvoirs, le pouvoir législatif ne se délègue pas (1).

Des autorités qui ont le pouvoir réglementaire. — Il y a en cette matière à éviter une confusion. S'il s'agit d'actes qui ne sont réglementaires qu'à un point de vue d'organisation administrative, la plupart des autorités ont le pouvoir d'accomplir de ces actes; s'il s'agit des règlements de police territoriale qui sont *sources du droit pour tous*, et qui s'adressent *au public*, le nombre des autorités ayant le pouvoir d'en faire est beaucoup plus restreint. En ce dernier sens, le pouvoir réglementaire appartient à des autorités de l'État, telles que le chef de l'État et le préfet, et de la commune, telle que le maire et il s'exerce au nom de ces administrations (2).

Spécialement, le maire de la commune quand il prend des arrêtés réglementaires ne représente pas l'État, mais agit à titre autonome au nom de la commune; cela avait été reconnu nettement par les lois révolutionnaires (3) et encore par la loi du 18 juillet 1837 (4); lors de la discussion de la loi du 5 avr. 1884, cela fut contesté par suite des craintes

caractère spontané du pouvoir réglementaire, *op. cit.*, p. 164 et s., et, d'ailleurs, il me prête bien gratuitement, p. 165, l'opinion que le règlement doit se borner à assurer l'application des lois.

(1) V. Remein, *De la délégation du pouvoir législatif*, *Revue polit. et parlement.*, août 1894 et *Droit const.*, 5e édit., p. 474 et 610. Tout ce que l'on peut dire, c'est que la loi fournit aux règlements leur sanction lorsqu'ils sont *obligatoires* et non pas simplement *exécutoires* (V. *infrà*, p. 53).

(2) D'après M. Moreau, le département a le pouvoir réglementaire de police comme la commune et il l'exerce par son conseil général : il faut avouer que nombre de lois de police nouvelles peuvent être invoquées en ce sens (LL. 15 juill. 1893; 15 févr. 1902, etc.). — V. *op. cit.*, p. 455 et s.

(3) L. 14 décembre 1789, art. 49 : « Les corps municipaux auront deux espèces de fonctions à remplir, les unes propres au pouvoir municipal, les autres propres à l'administration générale de l'État et déléguées par elle aux municipalités ». Art. 50 : « Les fonctions propres au pouvoir municipal, sous la surveillance et l'inspection des assemblées administratives, sont... de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics ». L. 16-24 août 1790, tit. 11, art. 1 : « Les corps municipaux veilleront et tiendront la main dans l'étendue de chaque municipalité, à l'exécution des lois et des règlements de police ». Art. 3. « Les objets de police confiés à la vigilance et à l'*autorité* des corps municipaux sont... ». V. encore L. 19-22 juillet 1791; art. 471, n° 15, C. pén.

(4) Art. 10, L. 18 juill. 1837 : « Le maire est chargé, *sous la surveillance* de l'administration supérieure, de la police municipale, de la police rurale, etc. »; et cela s'oppose à l'art. 9 : « Le maire est chargé sous l'*autorité* de l'administration supérieure », etc.

Digitized by Google

que faisait naître la nomination des maires désormais abandonnée au conseil municipal; l'art. 91 relatif aux pouvoirs de police du maire fut placé à part, entre ceux qui traitent du maire comme délégué de l'administration centrale et ceux qui traitent du maire comme représentant autonome de la commune; il faut conclure de là qu'il y a eu intention de centraliser la police et le pouvoir réglementaire, mais que cette intention n'a pas complètement abouti, que le pouvoir réglementaire du maire est devenu une matière mixte; il y a autorité de l'administration centrale en ce sens que les arrêtés du maire peuvent être annulés (art. 95), mais il y a encore autonomie en ce sens que l'arrêté est exécutoire par lui-même au bout d'un certain délai (art. 95). D'ailleurs, l'art. 91 a conservé les expressions traditionnelles « sous la surveillance de l'administration supérieure » (1).

Des différents règlements faits au nom de l'État. — Il faut distinguer les règlements faits par le chef de l'État, ceux faits par les ministres et ceux faits par les préfets :

a) *Règlements faits par le chef de l'État.* — Ce sont des décrets réglementaires, car tous les actes du chef de l'État portent le nom générique de décrets. Ils sont, ou bien pour assurer l'application des lois, ou bien pour créer des organisations administratives nouvelles, ou bien pour régler des matières de police spéciale (car la police administrative générale n'appartient pas au chef de l'État, mais seulement aux préfets). Ils se divisent en trois catégories : les règlements d'administration publique, ceux qui sont « en forme de règlement d'administration publique » et les règlements ordinaires.

Les règlements *d'administration publique* présentent les trois caractères suivants : 1° ils sont pour compléter une loi; 2° la rédaction en a été prescrite par la loi elle-même qui a voulu être ainsi complétée; 3° ils sont obligatoirement délibérés en assemblée générale du Conseil d'État.

Les règlements *en forme de règlement d'administration publique* sont délibérés par l'assemblée générale du Conseil d'État, mais ne sont pas le complément d'une loi prévu par cette loi elle-même; leur rédaction peut avoir été prescrite par un texte de loi, mais ils ne sont pas le complément de cette loi. Le meilleur exemple qui puisse en être donné est celui des règlements organisant l'administration centrale des ministères; il a été prescrit par l'art. 16 de la loi de finances du 29 décembre 1882 qu'ils seraient rédigés en forme de règlements d'administration publique, mais ils ne sont point soudés à cet article de loi pour le compléter. Il semble, d'ailleurs, que le gouvernement puisse spontanément donner cette forme à des règlements, car les ministres ont le droit de « renvoyer les affaires

(1) V. en ce sens, Morgan, *Loi municipale*, sous l'art. 91, et Cons. d'Ét., 6 avril 1900, *Commune de Jargeau*; — La loi du 21 juin 1898 sur la police rurale et celle du 15 février 1902 sur la santé publique ont restreint sur nombre de points les pouvoirs de police du maire.

Digitized by Google

importantes à l'examen de l'assemblée générale du conseil » (D. 3 avr. 1886, art. 7, n° 27) (1).

Les règlements *ordinaires* ne sont pas soumis à l'assemblée générale du Conseil d'État, mais peuvent avoir été délibérés par telle ou telle section du conseil, ou par des conseils techniques comme le conseil des ponts et chaussées, le conseil supérieur de l'instruction publique, etc.

b) *Règlements faits par les ministres.* — Il est de doctrine courante que le pouvoir réglementaire des ministres est exceptionnel ; cette opinion est peut-être un peu absolue et une distinction me paraît nécessaire entre les règlements *de police*, qui s'adressent au public, et les règlements *organiques*.

Le ministre est le chef de la hiérarchie administrative; il l'est non seulement au regard du personnel des fonctionnaires, mais au regard des recours des particuliers, puisque les recours hiérarchiques s'arrêtent à lui, et encore au regard de la procédure des affaires administratives pour laquelle toute impulsion part des bureaux du ministère. Cette situation me paraît engendrer un pouvoir disciplinaire qui se traduira par des règlements *organiques*, tant pour l'organisation hiérarchique des fonctionnaires (toutes les fois que des décrets du chef de l'État ne se seront pas emparés de la matière), que pour la détermination des règles de procédure à suivre dans telle ou telle affaire administrative (2).

Quant à la compétence *de police* du ministre, elle est exceptionnelle. Quoi qu'il en soit, lorsque le ministre fait des règlements de police, ils sont contenus dans des *arrêtés réglementaires* (3).

c) *Règlements faits par les préfets.* — Ils peuvent être faits : 1° pour

(1) M. Moreau, p. 145, critique cette définition des règlements en forme de R. d'A. P., mais sans en donner une plus satisfaisante; il paraît croire qu'il n'est fait en forme de R. d'A. P. que des actes individuels et non des règlements; mais les exemples abondent; outre celui donné au texte, indiquons encore les *règlements d'eau* qui sont en forme de règlements d'administration publique (L. 8 avr. 1898, art. 9).

(2) Spécialement, le ministre de l'Intérieur me paraît avoir été compétent pour déterminer, par l'arrêté du 1er juillet 1901, les justifications essentielles à l'instruction des demandes d'autorisation formées par les congrégations religieuses.

(3) Les exemples les plus remarquables de ces arrêtés ministériels réglementaires territoriaux sont : 1° les règlements faits pour la police des gares et de la voie, ainsi que pour la composition et la marche des convois de chemins de fer, par le ministre des Travaux publics, en vertu de l'ordonnance du 15 novembre 1846, modifiée par le décret du 1er mars 1901, art. 1-44; 2° les homologations des tarifs de transports faites par le même ministre en vertu de l'art. 44, même ordonnance. Les tarifs, une fois homologués, deviennent de véritables règlements, ce ne sont point des conventions passées entre la compagnie et le public pour la rémunération d'un louage de services; « ils sont comme des lois ». La jurisprudence a successivement déduit toutes les conséquences de cette idée; il en résulte notamment qu'une fois les conditions de publicité remplies, nul n'est censé ignorer l'existence d'un tarif; que l'interprétation du tarif par le juge doit être littérale; qu'on ne saurait par des conventions particulières déroger à un tarif, etc. (Cass., 25 janv. 1898, *Bonne*, S. 98. 1. 361).

Digitized by Google

des objets spéciaux, par délégation du chef de l'État (par exemple, pour le détail de certains règlements d'eau); 2° pour des objets spéciaux, en vertu d'un pouvoir propre (police de la chasse, de la pêche, de l'écoulement des eaux); 3° pour la police administrative générale, et alors, soit pour tout le territoire d'un département, soit pour le territoire de plusieurs communes. Quant au cas où le préfet fait un règlement applicable à une seule commune en se conformant aux formalités de l'art. 99 de la loi municipale du 5 avril 1884, c'est un cas où il fait un règlement au nom de la commune, non point au nom de l'État, car il se substitue au maire (V. *infrà*, organisation administrative, pouvoirs du maire).

Confection des règlements. — Pour les règlements il n'y a pas à distinguer la confection et la promulgation, les deux opérations se confondent, étant l'œuvre de la même autorité administrative. Rien d'essentiel dans la forme des décrets et arrêtés réglementaires, si ce n'est la signature et aussi la date, afin que l'on puisse vérifier la qualité de l'autorité qui a signé, mais il y a une forme habituelle : 1° visa des textes, motifs sous forme de considérants; 2° dispositif par articles; 3° date et signature; de plus, les actes délibérés en Conseil d'État portent la mention de cette délibération.

Après la signature, les décrets réglementaires et les arrêtés des préfets sont exécutoires par eux-mêmes; il en est autrement des arrêtés réglementaires des maires, du moins de ceux qui portent règlement permanent; ils ne deviennent exécutoires qu'un mois après la remise de l'ampliation au préfet ou au sous-préfet, constatée par certificat; néanmoins, en cas d'urgence, le préfet peut autoriser l'exécution immédiate (art. 95, L. 5 avr. 1884).

Pour la publication, il faut distinguer entre les décrets réglementaires, d'une part, et, d'autre part, les arrêtés préfectoraux et municipaux (1).

(1) Les décrets réglementaires importants sont insérés au *Journal officiel* (D. 5 nov. 1870, art. 2), par suite ils sont censés connus à Paris un jour franc après celui de l'insertion au *Journal officiel*, c'est-à-dire le surlendemain; partout ailleurs, dans l'étendue de chaque arrondissement, un jour franc après que le *Journal officiel* qui contient l'insertion sera arrivé au chef-lieu d'arrondissement, c'est-à-dire encore le surlendemain. Les décrets de moindre importance sont insérés seulement au *Bulletin des lois* et restent sous l'empire de l'ordonnance du 27 novembre 1816 et du 18 janvier 1817.

Pour les arrêtés réglementaires préfectoraux et municipaux, la Cour de cassation admet que l'arrêté est censé connu du jour même de la publication. Quant au fait même de la publication, pour les arrêtés préfectoraux pas de règles; pour les arrêtés municipaux (art. 96, L. 5 avr. 1884), publication et affichage, ces deux faits réalisés conformément aux usages; seulement il faut que la date de la publication soit constatée; aussi la loi du 5 avril 1884 a-t-elle exigé que la publication fût certifiée par une déclaration écrite du maire, et pour plus de sûreté, même, l'arrêté doit être transcrit en entier sur le registre de la mairie (art. 96, *in fine*), et tout habitant est autorisé à en prendre copie (art. 58). Il peut d'ailleurs être suppléé à ces moyens de preuve légaux par tous autres moyens (Cass., 5 août 1899, *Léautaud* et autres; *Hurtault* et autres, S. 1901. 1. 430).

Digitized by Google

Force impérative des règlements. — Le règlement est par nature *coercitif* et non pas *obligatoire*. Il est coercitif, c'est-à-dire sanctionné par les moyens d'action directe dont dispose l'administration. Il n'est pas obligatoire parce que, dans le mécanisme de sa confection, rien n'intervient qui indique que la nation veuille s'obliger. Mais les règlements peuvent être rendus obligatoires par la loi. Et cela peut se faire de deux façons : 1° par disposition spéciale de la loi : ainsi le règlement d'administration publique peut être considéré comme obligatoire parce que la loi en a spécialement prévu la rédaction; 2° par disposition générale de la loi : ainsi l'art. 471, n° 15 du Code pénal, attache à tous les règlements de police une obligation, sous la sanction d'une amende de simple police de un à cinq francs (1).

Les événements qui peuvent enlever aux règlements leur force sont les suivants :

a) *L'abrogation.* — Un règlement ne peut être abrogé que par un autre règlement émané de la même autorité ou d'une autorité plus haute, si elle est compétente, rendu dans la même forme ou dans une forme plus relevée (2). Un règlement peut encore être abrogé par une loi, puisque le règlement est essentiellement subordonné à la loi (3);

b) *La rétractation.* — Les règlements peuvent être rapportés ou rétractés par l'autorité qui les a faits et par un acte dressé en la même

(1) Cette disposition sanctionne les règlements faits au nom du chef de l'État aussi bien que ceux faits au nom des maires (Cass., 9 mars 1901, *Bersaut*, infraction au D. 15 oct. 1810 sur les établissements insalubres).

Mais elle ne sanctionne que les règlements territoriaux qui contiennent disposition de police; de ce chef il y a des règlements administratifs sans sanction pénale, ce sont : *a*) les règlements organiques; *b*) les règlements qui se bornent à publier les lois existantes pour les remettre en vigueur; si ces lois sont par elles-mêmes sans sanction, le règlement qui les publie ou qui renouvelle leur disposition ne leur ajoute aucune sanction (Cass., 22 mai 1901, *commissaire de Saint-Étienne*; 6 mai 1899, *curé de Versailles*); *c*) les règlements que les maires feraient, moins pour la police proprement dite que pour la conservation du domaine public communal (Cass., 1er mars 1902, *maire de Saint-Cassien*). Sur ces limitations de l'art. 471, n° 15, consulter conclusions Romieu dans S. 1904. 3. 17.

En revanche, il convient d'observer que bien des actes contiennent règlement de police, qui, au premier abord, n'en ont pas l'air; ainsi les actes de classement d'un chemin sont règlements de police en ce sens qu'ils sont la base de la protection du chemin par la police de la voirie (Cons. d'Ét., 11 janv. 1907, *Gouinaud*).

Exceptionnellement, certaines dispositions réglementaires sont sanctionnées par des peines correctionnelles, par exemple l'arrêté d'expulsion pris cont re des étrangers.

(2) Ainsi un décret réglementaire simple peut être abrogé par un règlement d'administration publique, mais l'inverse n'est pas possible (Cons. d'Ét., 30 janv. 1903, *Sauvage*); un décret ne peut être modifié par un arrêté de préfet (Cons. d'Ét., 25 mai 1906, *Lagrange*).

(3) Mais l'abrogation d'une loi ancienne sur laquelle sont appuyés d'anciens règlements, ne fait pas tomber ces règlements, alors surtout que, en vertu de la loi nouvelle, l'autorité administrative conserve les mêmes pouvoirs (Cons. d'Ét., 11 févr. 1907, *Ministre de l'Agriculture*).

Digitized by Google

forme. La rétractation diffère de l'abrogation en ce sens que la disposition nouvelle se borne à détruire les dispositions anciennes, sans rien y substituer;

c) *L'annulation.* — Les règlements peuvent, suivant les cas, être annulés, soit par décision administrative d'une autorité supérieure, soit par décision juridictionnelle (1);

d) *L'illégalité* (V. *infrà*, p. 60).

II. *Matière des règlements ou caractère des règles réglementaires.* — Nous savons que la matière propre du règlement réside dans son *esprit* et qu'il y a un esprit du règlement comme il y a un esprit de la loi. Cet esprit consiste à poser des règles qui sont pour l'organisation et le maintien de l'ordre et à les poser selon les vues autoritaires du pouvoir politique.

Ainsi, d'une part, le contenu des règles réglementaires n'est pas nécessairement tiré de la nature des choses, il est surtout déterminé *a priori* par la nécessité de procéder à l'organisation hâtive de certains rapports sociaux ou par celle de mettre rapidement fin, par n'importe quel moyen, à certains troubles qui menacent l'ordre social.

D'autre part, ces règles improvisées ne sont point pénétrées de l'esprit de liberté qui est propre à la loi; elles sont au contraire pénétrées de l'esprit d'autorité qui est propre au pouvoir politique et, en principe, elles ne laissent pas aux intéressés le choix des moyens d'exécution (2).

Domaine des règlements. — Dans ces conditions, le domaine des règlements est tout indiqué : ce sont les matières où il y a beaucoup d'organisations publiques à créer et où, d'ailleurs, ces organisations ont chance

(1) 1° Les règlements de police des maires peuvent être annulés administrativement par le préfet, soit spontanément, soit sur recours gracieux des parties lésées dans leurs intérêts. Cette annulation peut intervenir à un moment quelconque, alors même que l'arrêté est devenu exécutoire, c'est-à-dire même après l'expiration du délai d'un mois depuis le dépôt de l'ampliation; l'administration n'est pas liée par son silence, elle ne le serait même pas par une approbation antérieure qui aurait été donnée formellement. L'annulation doit être prononcée par arrêté; elle peut être motivée par la simple inopportunité de l'acte. Les actes accomplis en exécution de l'arrêté municipal jusqu'au moment de l'annulation restent valables (art. 95, L. 5 avr. 1884).

Les mêmes arrêtés peuvent être annulés juridictionnellement par le Conseil d'État à la suite d'un recours pour excès de pouvoir fondé sur l'incompétence, la violation des formes, le détournement de pouvoir, la violation de la loi et des droits acquis, recours ouverts aux parties intéressées;

2° Les arrêtés réglementaires des préfets peuvent être *annulés* ou *réformés* administrativement par le ministre compétent, soit spontanément, soit sur le recours gracieux des parties intéressées, pour simple inopportunité (D. 25 mars 1852, art. 6). Ils peuvent être également annulés juridictionnellement par le Conseil d'État, à la suite d'un recours pour excès de pouvoir;

3° Les décrets réglementaires de toute espèce, même les règlements d'administration publique, peuvent être annulés juridictionnellement pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét., 6 déc. 1907, *Chemin de fer de l'Est*, S. 1908. 3. 1 et la note).

(2) Sur le principe d'autorité, V. la note de la p. 48, *suprà*.

Digitized by Google

d'être provisoires, telle est l'organisation des services publics dans la métropole et telle est l'organisation de tout le régime public des colonies. Ce sont encore les matières de police où il s'agit de parer rapidement aux dangers qui menacent l'ordre public.

N° 4. — La légalité ou la centralisation de toutes les sources du droit sous la domination de la loi.

Dans notre régime d'État, les sources du droit sont soumises à un agencement qui porte le nom de *légalité*. Il consiste essentiellement dans la supériorité de la loi sur toutes les autres sources et, en même temps, dans la soumission de tous les individus et de toutes les institutions sociales à l'ensemble des règles contenues dans le bloc légal (1)

(1) La légalité, au sens de la soumission des institutions et des pouvoirs sociaux à l'ensemble des règles contenues dans le bloc légal, est susceptible de trois degrés :

1° Dans un pays donné, les institutions autonomes peuvent ne pas être soumises à la légalité, c'est-à-dire qu'il n'y a pas *unité du droit*. Ce fut l'état de l'ancienne France avant que la législation royale ne se fût superposée aux ordonnances des grands feudataires, au droit canonique et aux coutumes locales; le premier progrès consistera à établir l'unité du droit sous la domination de la loi;

2° Les institutions autonomes sont soumises à la loi, mais le gouvernement et l'administration de l'État ne se considèrent pas, quant à eux, tenus à la même soumission; un second progrès du droit, sera de les convaincre de la nécessité de cette soumission, et spécialement, de subordonner, d'abord, les actes particuliers de l'administration à une réglementation administrative (V. Conflits, 22 avr. 1910, *Préfet de la Côte-d'Or*, S. 1910. 3. 129 et la note); ensuite, la réglementation administrative à la loi. C'est à quoi le droit public s'est employé au XIX° siècle dans tous les pays civilisés et à quoi ont servi en France le recours pour excès de pouvoir, aussi bien que l'art. 471, n° 15, C. pén. (Cf. Ihering, *Zweck im recht*, trad. franç. sous le titre : *L'évolution du droit*, p. 228 et s.; Otto Mayer, *Le droit administratif allemand*, édit. franç., t. I, p. 64 et suiv.);

3° A un troisième point de vue, dont l'intérêt nous est révélé par la comparaison avec les pays anglo-saxons, où n'est pas établi le même régime administratif que chez nous, il est bon de savoir si l'État soumet son activité propre à la loi commune, ou bien s'il ne la soumet pas plutôt à des lois spéciales, dites administratives. Dans les pays anglo-saxons, Angleterre et États-Unis d'Amérique, il n'y a point de lois administratives, les rapports de l'État ou des fonctionnaires avec les particuliers sont régis par la loi ordinaire; il n'y a pas non plus de juridiction administrative, les fonctionnaires et leurs actes sont justiciables des tribunaux ordinaires. Au contraire, dans les pays de l'Europe continentale et tout spécialement en France, les rapports de l'État et des particuliers sont régis par des lois administratives et les actes de l'administration ne peuvent être attaqués que devant une juridiction administrative (Cf. Dicey, *Introduction à l'étude du Droit constitutionnel*, traduct. Jèze, 1902, p. 163 et s., le règne de la loi, p. 285, le règne de la loi en Angleterre comparé avec le droit administratif en France). — On ne saurait trop admirer la pénétration avec laquelle M. Dicey a établi cette comparaison qui, pour nous Français, éclaire d'un jour si nouveau nos propres institutions. Théoriquement, je le reconnais, l'avantage semble être du côté du système de la légalité anglaise, mais au point de vue pratique il est permis de conserver des doutes. Pour juger la valeur du système français, il convient de ne pas oublier deux choses : 1° les recours contentieux dirigés contre les actes de l'administration, et particulièrement le

Digitized by Google

Caractère territorial de la légalité. — La légalité présente un caractère important qui est d'être territoriale; ce caractère est lié lui-même à ce fait que l'État est une puissance publique assise sur un territoire et à ce que cet élément de puissance territoriale a fini par prédominer sur l'élément purement institutionnel de l'État. Le caractère territorial de la légalité consiste en ce que les seules sources du droit qui soient considérées comme applicables à tous et par conséquent comme *absolues*, sont celles qui ont une assiette territoriale, qui ne font une condition individuelle aux hommes que parce que ceux-ci sont habitants d'un territoire. Toutes les lois remplissent cette condition, tous les règlements généraux faits par le chef de l'État et tous les règlements de police également, même ceux qui ne sont applicables qu'au territoire d'une seule commune.

Ne remplissent pas cette condition, ne font pas partie de la légalité territoriale, bien que lui étant soumis, et par conséquent ne constituent que des sources du droit *relatives*, applicables seulement *inter partes*, les circulaires de la hiérarchie administrative, les règlements intérieurs des assemblées délibérantes, etc. (1).

recours pour excès de pouvoir, permettent d'atteindre les violations de la loi ordinaire aussi bien que celles de la loi administrative; 2° le maniement de ces recours est facile, rapide, peu coûteux, tandis que le maniement de la procédure anglaise a la réputation d'être difficile et coûteux. Il est vrai que le système d'une législation administrative spéciale et d'une juridiction administrative est lié chez nous à l'existence de prérogatives de l'administration, tandis que le système du droit commun est lié en Angleterre à l'absence de ces mêmes prérogatives. Mais si la liberté individuelle anglaise est par là sauvegardée, ne serait-ce point au détriment du bon aménagement administratif du pays? Et si, chez nous, le bon aménagement administratif est accompagné d'un peu de privilège (dont il ne faut pas s'exagérer l'importance et qui se ramène en fait au privilège de l'action directe, V. *suprà*), M. Dicey ne signale-t-il pas lui-même, en un autre chapitre tout aussi suggestif, l'évolution probable de ce pouvoir privilégié en un droit d'équité supérieur à la loi commune (p. 462, comparaison entre le développement du droit administratif et le développement du droit anglais, spécialement, p. 469)?

(1) La distinction entre les sources du droit territoriales et celles qui ne le sont pas est indispensable dès qu'on adopte le point de vue des institutions, et qu'on reconnaît que toute institution engendre un droit qui n'est pas naturellement territorial.

Il n'est pas superflu de faire remarquer que la législation de l'État, qui est avant tout territoriale, peut elle-même, en de certaines occasions, valoir uniquement comme droit institutionnel, et que la territorialité des lois, principe nouveau, n'a pas complètement fait disparaître le vieux système de la personnalité des lois. Cela se présente de nos jours en droit international privé, lorsqu'on admet que, malgré le principe fondamental de la territorialité des lois, certaines d'entre elles, et particulièrement celles qui règlent l'état et la capacité des personnes, régissent les nationaux même en pays étranger (C. civ., art. 3, § 3); on passe ainsi de la conception de l'État puissance publique à celle de l'État institution. Toute la théorie du statut personnel repose sur cette idée que les nationaux ne sont pas seulement les habitants d'un territoire, qu'ils sont aussi les membres d'une institution nationale dont la condition générale doit les suivre partout. Il est bien remarquable que le pays où le caractère institutionnel de l'État s'est le mieux conservé et a été le moins sacrifié à la puissance publique, soit aussi celui dont les nationaux conservent le plus énergiquement les caractères et les privilèges de leur nationalité quand ils sont en pays étranger, je veux dire l'Angleterre.

Digitized by Google

La centralisation des sources du droit sous la domination de la loi. — La loi est essentiellement centralisatrice et cela se marque dans trois phénomènes : la codification, l'emprise de la loi sur l'avenir, la subordination à la loi des autres sources du droit.

Nous donnons en note quelques détails sur les deux premiers phénomènes et n'étudions au texte que le troisième (1).

(1) M. Geny a vu la centralisation du droit qui est opérée par la loi : « De là, dit-il, une information et comme une intégration parfaite de l'idée juridique, qui flottait imprécise et inconsistante dans le vaste chaos de la nature des choses. Cette idée devient un précepte clair, en même temps qu'indiscutablement obligatoire par la vertu de la formule qui l'exprime et par la puissance de l'autorité qui l'a marquée de son sceau », et plus loin il rappelle le mot de Bluntschli disant que la loi est « le verbe parfait du droit ».

Plus loin encore « corrélativement à la centralisation politique et à l'unification économique du pays, on a amplifié le champ d'application de la loi jusqu'à tenter, par le jeu des codifications modernes, d'embrasser en un vaste et complet réseau législatif tout l'ensemble des relations juridiques » (*Méthode d'interprétation en droit privé*, p. 209). Seulement, M. Geny ne rapporte cette vertu de la loi qu'à sa forme, en quoi il se trompe : la loi a bien une matière propre qui réside dans son esprit de liberté.

Développement sur la codification et sur l'emprise de l'avenir par la loi : 1° *Codification.* — Si l'on envisage, non pas une loi isolée mais les lois, on constate qu'il est dans leur nature de constituer un ensemble ordonné qui tend à l'unité. Le besoin d'ordre et d'unité qu'il y a dans la loi se marque très clairement, à l'époque moderne, par le phénomène de la codification des lois ; mais on peut se demander si chaque loi elle-même n'est pas une codification ordonnée, d'autant qu'elle se compose essentiellement de dispositions successives en articles qui se relient les unes aux autres. On n'hésite pas à qualifier de Code les lois d'Hammou-Rabi ou celles de Manou, les XII Tables se présentent aussi comme une codification d'un droit coutumier antérieur. Dans une large mesure, légiférer, c'est codifier, c'est-à-dire que c'est ordonner et ramener à l'unité des dispositions antérieures, coutumières ou non, qui en fait sont éparses, mal agencées et présentent des lacunes. La vérité de cette observation est facile à constater dans le travail législatif contemporain. On ne fait pas toujours des Codes, mais on a la préoccupation de concentrer dans la loi nouvelle des dispositions anciennes, de façon à unifier et à simplifier la matière. Les exemples abondent en droit administratif français. Ce droit n'est pas codifié, mais il se concentre progressivement, la poussière de textes que nous avait laissée la réglementation révolutionnaire s'absorbe peu à peu en de grandes lois complètes. Il y a maintenant une loi départementale, une loi communale, une loi sur l'expropriation, une sur l'occupation temporaire en matière de travaux publics, une sur les cours d'eau, une sur le Conseil d'État et le Tribunal des conflits, etc. Il en manque encore beaucoup, mais elles se feront.

A quoi attribuer cette nature codifiante de la loi ? Son caractère écrit y est pour quelque chose, matériellement l'écriture se prête à la mise en ordre ; la difficulté même qu'il y aurait à retrouver un texte dans une masse de lois écrites qui ne serait aucunement ordonnée a dû jouer dans l'affaire un certain rôle. Mais la véritable explication est que la loi appartient à une époque et fait partie d'un ensemble d'idées où tout l'invite à faire de la méthode, de l'ordre, de la simplicité, de la clarté, et pour cela de la centralisation. Elle est l'expression du régime de l'État et de son caractère rationnel. La légalité engendre donc naturellement les Codes, le Code civil, le Code de commerce, le Code de procédure civile, le Code pénal, le Code d'instruction criminelle, le Code forestier comme elle avait engendré l'Ordonnance sur la marine ou celle des eaux et forêts et comme elle engendrera dans l'avenir le Code administratif ou le Code du travail. Elle

Digitized by Google

La loi centralise les autres sources du droit auxquelles historiquement elle s'est superposée et qui sont, d'une part, la coutume, et, d'autre part, le règlement ou l'ordonnance; elle les centralise en ce sens qu'elle se les subordonne, les éliminant en partie, les utilisant sous son contrôle pour ce qu'elle en laisse subsister, constituant ainsi ce qu'on peut appeler le bloc légal, bloc en partie hétérogène, mais où domine incontestablement la loi.

a) *En ce qui concerne la coutume*, la loi, dans notre droit français, se l'est subordonnée en la frappant d'inefficacité devant le juge. D'une part, une coutume ne peut ni abroger la loi ni y déroger, autrement dit, les lois ne tombent pas en désuétude; d'autre part, la coutume ne peut fonder, en dehors de la loi, aucune règle qui soit invocable devant le juge (sauf cependant en matière commerciale) (1). Il y a des dispositions de loi qui se réfèrent à des usages, alors ces usages peuvent être appliqués par le juge, mais en vertu de la loi. Si l'on ne pose pas la question de

divise ces Code en livres, titres, chapitres, sections, articles, le vaste champ juridique est tracé au cordeau comme un jardin à la française; non seulement le jurisconsulte ou l'homme de loi, mais les simples justiciables peuvent s'y promener, sinon sans surprises, du moins sans risques d'accidents graves. La codification inhérente à la loi a réalisé, à travers les rapports sociaux, une voirie aussi nette, aussi bien agencée et aussi centralisée que peut l'être le réseau de nos chemins et de nos routes; chaque loi est une chaussée publique solide, bien pavée, sur laquelle on peut marcher avec assurance; il y a les grandes artères et les petits embranchements et même un centre où tout conduit, qui est le Code civil, et nous savons qu'en effet le régime civil est le centre et la raison d'être de l'ordre des choses propre à l'État (V. mes *Principes de droit public*, chap. VIII). Sur la codification, V. M. Geny, *Méthode d'interprétation en droit privé*, p. 289 et s.; Ihering, *Esprit du droit romain*, traduct. franç., t. II, p. 28; Ducrocq, *Cours de droit admin.*, 7e édit., t. I, préface; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Traité de droit civil*, t. I, n° 80.

2° *Emprise de la loi sur l'avenir.* — L'aspect le plus intéressant de la centralisation juridique opérée par la loi est incontestablement celui qu'on exprime par cette idée que la loi statue pour l'avenir ou même qu'elle statue à toujours.

Ce caractère de la loi a une première signification, à savoir que la loi est une règle préétablie. Nous avons signalé ce caractère (*suprà*, p. 39), nous n'y reviendrons pas.

Mais la loi n'est pas seulement une règle préétablie, elle est une règle qui statue « pour l'avenir », et cela est d'une grande importance pour le droit public. Il s'ensuit en effet, que, par ses lois, le régime d'État s'efforce de déterminer l'avenir en le coordonnant et en l'annexant au présent et, finalement, qu'il cherche à s'appuyer sur la durée dans l'avenir. La gravité du fait apparaît si l'on confronte la loi avec la coutume qui, elle, s'appuie sur le passé. Ainsi les institutions primitives, dont le droit est coutumier, prennent conscience de leur durée uniquement dans le passé, tandis que le régime d'État en prend aussi conscience dans l'avenir et, par là, peut mêler à la préoccupation de la durée qui est fondamentale dans tous les organismes, celle d'une destinée, d'un idéal, d'un progrès.

(1) Il ne faut pas confondre avec la question de savoir si la coutume peut fonder une règle de droit, celle de savoir si elle peut fonder un titre particulier; notre droit administratif admet le titre fondé sur l'usage immémorial (Cons. d'Ét., 22 févr. 1907, *Fabre*, association syndicale fonctionnant depuis 1456 et ayant, de ce fait, une *situation légale*).

Digitized by Google

l'application par le juge, la coutume conserve une valeur. Elle joue un rôle considérable dans la vie des institutions, des associations, corporations, corps administratifs; elle occupe une place dans la vie constitutionnelle; nos lois constitutionnelles ont reçu d'elle un complément fort utile; dans la constitution anglaise, Dicey a pu faire le départ entre ce qui est légal et ce qui est dû à ce qu'il appelle les « conventions de la constitution », c'est-à-dire les usages non sanctionnés par le juge, et la part de ces pratiques est considérable. Mais c'est pour la coutume une infirmité que de ne pouvoir être invoquée devant le juge, elle ne constitue plus qu'une morale juridique institutionnelle et non pas un droit de nature publique. On saisit là sur le fait l'étroite alliance qu'il y a entre le juge public et la loi (V. *suprà*, p. 45) (1).

L'inefficacité de la coutume enlève de l'intérêt au parallèle que l'on pourrait établir entre elle et la loi. Bien entendu, la coutume n'est pas écrite comme la loi, c'est-à-dire rédigée officiellement; elle n'est pas non plus générale comme la loi, elle est volontiers locale et il est à remarquer que, dans les rares occasions où la loi y renvoie, il s'agit toujours d'usages locaux (C. civ., art. 590, 593, 663, 671, 674, 1135, 1159, 1160, 1648; L. 7 juin 1845, art. 4; L. 8 avr. 1898, art. 19 et s., etc.); elle est également volontiers spéciale à de certaines institutions, auquel cas elle n'est pas territoriale, ainsi en est-il des principes constitutionnels ou des pratiques des assemblées délibérantes; enfin elle s'inspire du passé tandis que la loi statue pour l'avenir.

b) *La question de la subordination du règlement* est plus intéressante dans notre droit que celle de la coutume, en ce sens que les règlements administratifs peuvent être appliqués par le juge et, par suite, sont doués d'efficacité publique, en ce sens aussi que la France de l'ancien régime a vécu sous le régime des ordonnances royales qui étaient plutôt des règlements que des lois, avant que les garanties du régime d'État moderne fussent développées. Même dans la France actuelle, on sait que si la métropole est sous la garantie des lois, les colonies sont sous l'empire du règlement. Enfin, dans la métropole, il y a toute une catégorie de citoyens qui sont sous l'empire du règlement, ce sont les fonctionnaires. Pour tout ce qui concerne leur situation personnelle et leur dépendance vis-à-vis de l'administration, ils constituent comme une « colonie à l'intérieur, soumise au régime du décret » et c'est pourquoi ils demandent un statut légal, que d'ailleurs on se prépare à leur donner. Ainsi le règle-

(1) Cf. Geny, *op. cit.*, p. 276 et s. — A noter que l'Allemagne, soit dans la rédaction de son nouveau Code civil, soit dans celle de son nouveau Code du commerce, a voulu laisser un certain jeu à la coutume. Geny, *op. cit.*, p. 384 et s.; Baudry et Houques-Fourcade, *Traité de droit civil*, t. I, n. 20. — Quant à l'Angleterre, elle met la coutume sur le même pied que la loi, à la condition que la coutume soit admise par le juge; la coutume porte même le nom de loi, elle est la *Common law*, tandis que la loi écrite est la *Statute law*.

Digitized by Google

ment est une source du droit vivante qu'il importe de situer et de caractériser.

Sa situation par rapport à la loi se traduit en une subordination, mais avec des réserves et des nuances.

Rappelons, d'abord, que si le règlement est subordonné à la loi, il n'en est pas moins une source du droit autonome. C'est-à-dire que les autorités gouvernementales ou administratives qui édictent des règlements n'agissent point par délégation du législateur, mais en vertu d'un pouvoir autonome (1). Cela dit, l'effet du règlement est bridé par la loi.

Théorie de l'illégalité des règlements. — Le règlement est bridé par la loi en ce sens que toute disposition réglementaire en contradiction, soit avec les termes d'une loi, soit avec *l'esprit de la loi*, soit avec une liberté *définie* (2) consacrée par une loi, est frappée d'illégalité si, d'ailleurs, elle n'a pas été prise en vertu d'une autre disposition de loi. Pour faire valoir cette illégalité il y a deux moyens :

1° L'annulation du règlement par le Conseil d'État sur recours pour excès de pouvoir; ce moyen s'applique absolument à tous les règlements, mais il a un inconvénient, c'est que le recours pour excès de pouvoir est enfermé dans un délai très court, deux mois à compter du jour où le règlement a été porté à la connaissance de l'intéressé (V. *infrà*, *Recours pour excès de pouvoir*);

2° La déclaration d'illégalité prononcée par le juge saisi d'une poursuite en contravention à l'occasion de la violation du règlement, juge qui est, soit le juge de simple police, soit même le juge de police correctionnelle, et qui a le droit d'apprécier la légalité du règlement qu'on lui demande de sanctionner; mais ce moyen ne s'applique qu'aux règlements de police (3).

(1) Ce point a été nettement établi par M. Moreau, *Le règlement administratif*, p. 164 et s. D'ailleurs, la théorie de la délégation supposerait que le règlement est un acte législatif, car le pouvoir législatif ne pourrait déléguer que le pouvoir de faire des actes législatifs (Cf. Esmein, *Rev. polit. et parlem.*, 1894, *De la délégation du pouvoir législatif*); or, il est de plus en plus certain que les règlements sont des actes administratifs. Cela vient d'être reconnu, même pour les règlements d'administration publique (Cons. d'Ét., 6 déc. 1907, *Chemin de fer de l'Est*, S. 1908. 3. 1; 7 juill. 1911, *Decugis*). *Adde*, les intéressantes observations de M. J. Barthélemy sur *La liberté du gouvernement à l'égard des lois dont il est chargé d'assurer l'application*, *Revue du droit public*, 1907, p. 295 et s.

(2) Il faut entendre par liberté *définie* une liberté dont on ne s'est pas borné à poser le principe, mais dont on a défini les limites. En ce sens, les libertés proclamées dans la Déclaration des droits de l'homme et qui n'ont pas été organisées par des textes ultérieurs ne sont pas définies. La liberté de conscience n'est définie que depuis la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État: la liberté de la circulation sur la voie publique est très peu définie et nous verrons que la réglementation de la police a vis-à-vis d'elle de grands pouvoirs.

(3) Art. 471, n° 15, C. pén. : « Seront punis d'amende... ceux qui auront contrevenu aux règlements *légalement faits* par l'autorité administrative ». Pour ce qui est du juge de police correctionnelle, V. Cons. d'Ét., 14 mars 1884, *Morphy*, p. 214. Cette

Digitized by Google

La théorie de l'illégalité des règlements appliquée tantôt par la voie du recours pour excès de pouvoir, tantôt par celle de l'exception d'illégalité, est utilisée fréquemment à propos des dispositions réglementaires des arrêtés de police (1). Elle peut être invoquée aussi à propos de taxes qui seraient imposées par un règlement et dont le principe ne se trouverait pas dans une loi (2) ou ne serait pas conforme au principe de la

compétence du juge ordinaire pour déclarer l'illégalité des règlements, lorsqu'il est saisi d'une contravention, est un des correctifs du système administratif français qu'il ne faut pas perdre de vue. L'administration relève du juge ordinaire pour les règlements de police qu'elle fait; le droit réglementaire et de police, qui est une bonne partie du droit administratif, conduit devant le juge ordinaire et non pas devant le juge administratif. Cela tient à ce que les règlements de police sont des dispositions pénales et à ce qu'en principe nul ne doit être puni qu'en vertu d'une loi, la combinaison de ce fait et de ce principe entraîne cette conséquence que, pour jouir de sa vertu pénale, un règlement de police doit être légalement fait et que cela doit être apprécié par le juge ordinaire. Mais, bien entendu, cette garantie n'existe que dans les limites où la sanction de l'art. 471 s'applique elle-même aux règlements, c'est-à-dire dans la limite des règlements de police. V. note 1 de la p. 53.

(1) De ce que les lois relatives à la police confèrent aux autorités compétentes le pouvoir d'assurer par des mesures convenables le maintien du bon ordre ou la sécurité publique ou la salubrité publique, ces autorités concluent trop souvent qu'elles ont le droit d'édicter des règlements qui, restreignant des libertés consacrées par les lois, interdisent certains actes, soumettent d'autres actes au régime de l'autorisation préalable, ou prescrivent des précautions détaillées. C'est une erreur, en présence des libertés consacrées par les lois, les droits de la police se bornent en principe à la faculté d'imposer aux particuliers l'obligation d'assurer par eux-mêmes, par des abstentions ou par des actes dont ils conservent le libre choix et la responsabilité, le maintien de l'ordre. La police a le droit de prescrire *la fin* non *les moyens* (Jouarre, *Des pouvoirs de l'autorité municipale en matière de salubrité*, Paris, 1899, p. 54). L'effet normal de ces prescriptions est de mettre les particuliers en état de contravention et d'engager leur responsabilité civile, soit s'il se produit un accident, soit si la sécurité ou le bon ordre ou la salubrité ne sont pas assurés.

Pour donner aux magistrats chargés de la police le droit d'interdire ou de prescrire des actes déterminés, il faut des dispositions de lois spéciales.

C'est ainsi qu'avant la loi du 16 juillet 1856, l'administration ne pouvait pas imposer, par mesure de police, la servitude *nec fodiendi* aux propriétaires voisins des sources minérales (Cass. crim., 13 avr. 1844, *Brusson*). En cas d'épizootie, avant la loi du 21 juillet 1881, bien des mesures de précautions ne pouvaient être prises. En matière d'assainissement, avant la loi du 15 février 1902, aucun mode particulier ne pouvait être imposé (Cass., 28 juill. 1873, *Carré*; 26 nov. 1887, *Puisards de Caen*).

Ou bien encore, il faut qu'il s'agisse des libertés qui ne sont pas bien nettement déterminées par la loi et il y a à ce point de vue des distinctions à faire (V. *infrà*, *Police*).

(2) La maxime que les taxes ne peuvent être établies que par la loi est traditionnelle chez nous, l'art. 8 de la loi du 24 février 1875 y fait une allusion en réglant les attributions des deux Chambres dans le vote des lois de finances. Il arrive cependant que, par permission expresse de la loi, le chef de l'État peut déterminer une taxe; ainsi la loi du 21 mars 1878, art. 2, l'autorise à fixer par décret le tarif des taxes télégraphiques ou téléphoniques, encore n'est-ce que provisoirement et sous réserve d'approbation par la prochaine loi de finances. V. des détails intéressants dans Berthélemy, *Le pouvoir réglementaire du président de la République*, *Revue politique*, janvier 1898.

Digitized by Google

loi (1), parce que toute taxe est une restriction à la liberté qui est « matière de loi ».

Elle peut être invoquée encore à propos de pénalités qui seraient établies par des règlements et dont le principe ne se trouverait pas dans une loi, parce que toute pénalité est « matière de loi » (2).

Encore, à propos des organisations de juridictions, s'il s'agit de la création d'une juridiction nouvelle qui, certainement, intéresse la liberté et par suite ne saurait être l'œuvre d'un simple règlement (Berthélemy, *op. cit.*). Mais, d'un autre côté, des extensions de compétence de juridictions existantes peuvent résulter de certaines organisations de service (Cf. Cass., 30 déc. 1897, *Mouton-Labastide*; Cons. d'Ét., 4 mai 1906, *Babin*).

Encore, à propos de la création d'autorités administratives qui auraient vis-à-vis du public des pouvoirs de décision exécutoire, c'est-à-dire le pouvoir de créer des situations de droit opposables; cela n'est pas possible sans une loi (Cons. d'Ét., 19 févr. 1904, *Affaire des conseils du travail précitée*).

Exception à la théorie de l'illégalité des règlements. Les décrets-lois. — Dans les périodes anormales au point de vue constitutionnel, soit aux époques de despotisme, soit aux moments de révolution, l'organe exécutif ayant en fait accaparé le pouvoir législatif, il a été rendu des décrets sur des matières qui étaient du domaine de la loi; la légalité de ces décrets aurait pu être contestée, en fait, elle a été acceptée et on les appelle des *décrets-lois* (3-4-5).

(1) V. Cass., 24 juillet 1900, *Rey*, illégalité d'un arrêté du préfet de la Seine établissant des taxes de remplacement de l'octroi dans des conditions contraires au principe de la loi, *Rev. d'administrat.*, octobre 1900, p. 178.

(2) V. Berthélemy, *op. cit.*

(3) 1° Il y a eu à diverses reprises, sous les gouvernements autoritaires, empiétement du pouvoir exécutif sur le législatif, et des règlements sont intervenus, là où il aurait fallu des lois. Ces décisions réglementaires ont été acceptées malgré tout, et tiennent encore la place de lois. Nombre de ces décisions sont l'œuvre de Napoléon Ier, qui avait été entraîné vers le pouvoir absolu (notamment, Décr. du 16 déc. 1811 sur les routes impériales, créant des servitudes pour les riverains). La légalité de ces décrets n'avait pas été contestée sous son règne, elle le fut sous la Restauration; la Cour de cassation les a maintenus sous prétexte que le Sénat, qui avait un délai pour les casser pour inconstitutionnalité, ne l'avait pas fait; des avis du Conseil d'État approuvés par l'empereur et publiés depuis le 16 septembre 1807 jusqu'en 1814, sont dans le même cas;

2° A chaque changement de régime, avant que les autorités nouvelles ne fussent régulièrement constituées, les gouvernements provisoires ont exercé à la fois le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif et ont fait, eux aussi, des *décrets-lois*. Il y a eu de ces actes en 1830 et 1848, ils n'ont plus qu'un intérêt historique; mais il y en a eu en 1852 et 1870, qui sont encore en vigueur. Décrets rendus par le prince-président depuis le 2 décembre 1851, époque de la dissolution de l'Assemblée nationale, jusqu'au 29 mars 1852, époque de la réunion des nouvelles Chambres, notamment : Constitution du

(Voir les notes 4 et 5 page 63).

Digitized by Google

Article II. — Exécution des lois et règlements.

Cette matière a été peu étudiée jusqu'ici au point de vue où nous allons nous placer, c'est-à-dire au point de vue de l'exécution *par la voie administrative* et de l'exécution *par la voie juridictionnelle*. On nous excusera

14 janvier 1852; Décr. du 25 mars 1852 dit de déconcentration; Décr. du 26 mars 1852 sur les rues de Paris, etc. (Cf. Sirey, 1903. 2. 97 et la note).

L'art. 58 de la Constitution du 14 janvier 1852 dit formellement que tous les décrets rendus pendant cette période auront force de loi; ce n'est pas exact, cela dépend de leur objet, il en est qui, ne contenant que de la simple organisation, sont de simples décrets modifiables par décret. — Même observation pour les décrets rendus par le Gouvernement de la Défense nationale; Décr. du 5 novembre 1870 sur *La publication des lois*, etc. Mais on ne saurait distinguer dans un même décret-loi des dispositions législatives et d'autres simplement réglementaires, car une fois un décret-loi reconnu comme tel à raison de ses dispositions principales, il forme bloc.

(4) Pour la *légalité dans les possessions coloniales*, lesquelles sont en principe soumises au régime du décret avec de nombreuses exceptions, V. Mérignhac, *Précis de législation coloniale*, 1912, p. 272 et s.

(5) *Textes ou recueils de textes officiels dans lesquels se trouvent les lois, règlements, décisions*, etc. — Une première remarque à faire, c'est qu'il n'y a pas de Code des lois administratives, c'est-à-dire de corps de lois méthodiquement ordonné, comme le Code civil, etc. Il y a simplement des recueils chronologiques dans lesquels on trouve à leur place les différentes lois.

Une seconde remarque, c'est qu'il n'y a de recueil officiel, et par conséquent de véritable monument du droit, que pour les lois et les règlements émanés du chef de l'État (le *Journal officiel* et le *Bulletin des lois* sur lesquels nous allons revenir), mais qu'il n'y en a ni pour les *règlements préfectoraux* ni pour les *règlements municipaux*. Il existe bien, dans chaque préfecture, un recueil des actes administratifs, dont la publication a été prescrite par une circulaire du ministre de l'Intérieur du 21 septembre 1815, et dont les exemplaires devaient être envoyés gratuitement aux communes, mais ces publications laissent beaucoup à désirer et n'ont pas valeur de texte officiel.

De même, dans les mairies, la loi du 5 avril 1884 prescrit la tenue d'un registre de la mairie, sur lequel les arrêtés doivent être transcrits à leur date (art. 96), mais ce n'est également qu'une mesure d'ordre. Quelques grandes villes ont pris l'initiative de publier de petits codes de leurs règlements municipaux; ces codes ne sont pas officiels, mais au moins sont-ils commodes pour les administrés.

Bulletin des lois. — Depuis la loi du 14 frimaire an II qui l'a créé, jusqu'au décret du 5 novembre 1870 qui lui a substitué en partie le *Journal officiel*, le *Bulletin des lois* a été l'unique recueil officiel (pour la période de 1789 à l'an II, il a été fait en 1806 une publication officielle sous le nom de *Lois et actes du Gouvernement*). Ce fut un recueil à périodicité irrégulière, imprimé et géré par l'Imprimerie nationale. Il paraissait par fascicules. Les actes insérés sont numérotés, les fascicules le sont aussi. Le *Bulletin des lois* se divise en séries successives, suivant les gouvernements dont émanent les actes : 1° convention, 2° directoire, 3° consulat, 4° empire, 5° première restauration, 6° Cent-Jours, etc. De plus, depuis 1836, le *Bulletin* est divisé en deux parties, l'une principale, l'autre supplémentaire pour les actes d'intérêt local. La loi de 1837 avait obligé les communes à s'y abonner, un décret du 12 février 1852 a restreint cette obligation aux chefs-lieux de canton, et créé pour les communes rurales le *Bulletin des communes*. Tout cela été confirmé par l'art. 136, n° 2, L. 5 avril 1884. Ce *Bulletin des lois* était une publication mal faite. Il eût fallu s'astreindre à insérer chaque loi à la date de sa promulgation; quelquefois il y avait des années de retard,

Digitized by Google

si nos développements paraissent un peu insuffisants. Ce n'est qu'un essai. Nous croyons pouvoir formuler les propositions suivantes qui révèlent entre la loi et le règlement une opposition formelle :

— En principe, le règlement s'exécute par la voie administrative, exceptionnellement il s'exécute par la voie juridictionnelle ;

— En principe, la loi s'exécute par la voie juridictionnelle, exceptionnellement elle s'exécute par la voie administrative.

I. *Exécution des règlements.* — Il ne faut pas oublier que le règlement est, en la forme, une décision exécutoire administrative et qu'en vertu de la procédure d'action directe que nous savons être le privilège de l'administration, toute décision exécutoire administrative s'exécute administrativement par l'emploi direct de la contrainte dont dispose l'administration et sans avoir, au préalable, à souffrir l'intervention d'un juge.

Le principe est certain, tout règlement autorise l'administration à agir directement par la force pour faire rentrer dans l'ordre choses et gens.

Il n'y a même pas d'exception pour les règlements de police ou, du moins, il n'y a pas d'exception absolue. Sans doute, les règlements de police sont sanctionnés par des contraventions et le jugement de ces contraventions est soumis à un juge (art. 471, n° 15, C. pén.). Mais il faut faire attention que la sanction des règlements de police par le procédé de la contravention n'exclut pas la sanction par la contrainte directe. C'est ainsi que les ordres de la police, en ce qui concerne la circulation

alors on ne sait où chercher. Deux décrets du 14 mai 1908 et du 30 décembre 1908 l'ont réorganisé de façon qu'il soit mieux tenu à jour.

Journal officiel. — Le *Journal officiel* n'est devenu un monument du droit que depuis le décret du 5 novembre 1870, mais il existait depuis longtemps et déjà publiait les actes législatifs. Il commença de paraître le 5 mai 1789, jour de l'ouverture des États généraux, sous le nom de *Moniteur universel* ou *Gazette nationale*, il devint officiel le 7 nivôse an VIII. En 1869, il prit le nom de *Journal officiel*, fut *in-folio* jusqu'en avril 1871, époque où il est devenu in-4°. Depuis le décret du 5 novembre 1870, le *Journal officiel* est le recueil officiel de toutes les lois et de tous les règlements d'intérêt général ; il a le grand avantage sur le *Bulletin des lois* d'être quotidien et beaucoup mieux tenu à jour au point de vue chronologique, les lois étant publiées très peu après leur promulgation. Des tables annuelles facilitent les recherches. — Les collections officielles, quelque bien ordonnées qu'elles soient, auront toujours l'inconvénient d'être trop volumineuses et peu maniables. Il a été fait des compilations privées infiniment plus commodes, notamment la *Collection Duvergier*, qui contient, en plus du texte, l'analyse des débats parlementaires sur chaque loi et des conférences ; elle ne contient que les actes principaux, mais à la fin de chaque volume il y a une table de tous les actes du bulletin.

— Les arrêts du Conseil d'État et ceux du tribunal des conflits se trouvent, accompagnés d'ailleurs des arrêts de la Cour des comptes, dans un recueil intitulé *Recueil des arrêts du Conseil d'État* fondé en 1821 par Macarel, continué actuellement par M. Panhard et que nous citons, conformément à l'usage, sous le nom de *Recueil Lebon*. Les arrêts antérieurs à 1821 se trouvent en partie dans un recueil de quatre volumes in-4° publiés en 1818 par Sirey.

Digitized by Google

sur la voie publique, sont sanctionnées par des voies de fait immédiates, parfaitement licites. C'est ainsi encore que les arrêtés sur le vagabondage des chiens sont sanctionnés par la capture des chiens errants et leur mise en fourrière, etc.

Il y aurait à faire une étude de détail des cas où le règlement de police peut être sanctionné à la fois par la contravention et par l'action directe ou seulement par la contravention; nous nous bornerons à signaler l'intérêt de cette étude où nous n'avons pas le temps d'entrer.

II. *Exécution des lois.* — En ce qui concerne l'exécution des lois, il importe de faire une distinction, dont nous n'avons pas eu besoin à propos du règlement, entre les *mesures destinées à assurer l'exécution des lois* et la *sanction* proprement dite des lois.

A. *Mesures destinées à assurer l'exécution des lois. — Emploi du règlement à cet effet.* — Les mesures dont il s'agit sont préparatoires à la sanction : elles sont rendues nécessaires par ce fait qu'il faut porter les lois à la connaissance du public ou bien les rappeler à la mémoire si elles sont anciennes; par ce fait aussi que les lois étant des règles très générales conçues en dehors des circonstances du moment, il est besoin de les adapter à ces circonstances par des règles adventices. En d'autres termes, soit à raison de la masse des lois, soit à raison de la façon dont elles sont rédigées, il y a un écart qu'il s'agit de combler entre la loi telle qu'elle est en soi et la connaissance que le public peut en prendre. Et c'est au règlement à combler cet écart.

Le besoin d'assurer l'exécution des lois par cet emploi des règlements est tellement urgent que c'est seulement sous cet aspect et dans cette mission que les textes constitutionnels envisagent le règlement (L. const. de 1875, art. 3 : le Président de la République *assure l'exécution des lois*).

Nous savons qu'il serait inexact d'enfermer le règlement dans ce rôle de coadjuteur de la loi, qu'il en a un autre qui lui est propre et qui est de parer aux nécessités de l'organisation et du maintien de l'ordre à défaut de la loi (V. *suprà*, p. 47), mais cela n'empêche pas le point de vue constitutionnel d'avoir son importance.

Assurer l'exécution des lois, cela se produit de deux façons différentes :

a) L'autorité administrative met, de sa propre initiative, son pouvoir réglementaire propre au service de la loi. — Par exemple, une autorité chargée de la police use de ses pouvoirs ordinaires de police pour assurer l'exécution d'une loi qui a posé des principes nouveaux en matière de salubrité; une autorité, qui a le droit de créer des organisations de service public, use de ce pouvoir pour assurer l'exécution de lois nouvelles. Dans ces hypothèses, le principe est que l'autorité administrative ne peut pas dépasser ses pouvoirs propres tels qu'ils résultent de la police, par

Digitized by Google

exemple de la police municipale, ou tels qu'ils résultent de sa compétence organisatrice (V. *infrà*, note 1);

b) L'autorité administrative est chargée par la loi elle-même de compléter les dispositions de celle-ci.

Règlement d'administration publique. — Il est bon de savoir que cet emploi du règlement ne se produit que dans l'hypothèse du *règlement d'administration publique*, lequel présente les caractères suivants : 1° il est fait par le chef de l'État après délibération en assemblée générale du Conseil d'État; 2° la rédaction en a été prescrite par une loi; 3° il est pour compléter cette loi. Au fond, le règlement d'administration publique se caractérise par ce fait qu'au lieu de statuer seul et de sa propre initiative, dans la mesure de ses pouvoirs propres de police ou d'organisation, le chef de l'État statue, sur l'invitation du législateur et dans la mesure de cette invitation, et entre ainsi dans une « opération à procédure ».

Aucune autre autorité administrative que le chef de l'État ne peut faire ainsi des règlements qui s'appuieraient sur la prétention de compléter une loi en vertu d'une « opération à procédure » combinée avec le législateur (1). Le chef de l'État lui-même n'a qualité pour en faire de semblables que si cela lui est offert par la loi et dans la mesure où cela lui est offert (2).

Comment faut-il interpréter la nature du règlement d'administration publique? C'est une question fort discutée.

La jurisprudence de la Cour de cassation et celle du Conseil d'État ont pendant longtemps interprété la situation en disant que le règlement d'administration publique était fait *par délégation du pouvoir législatif* (3). Les auteurs du droit constitutionnel voyaient à cela des objections théoriques, à raison du principe que le pouvoir législatif ne se délègue pas (4). La formule de la jurisprudence entraînait les conséquences suivantes : 1° un recours en annulation ne pouvait pas être

(1) Spécialement, le préfet de la Seine, n'ayant que des pouvoirs de police municipale, n'est aucunement qualifié pour prescrire par un arrêté toutes les mesures d'exécution d'une loi, fût-elle relative à l'organisation d'un service municipal (dans l'espèce, le tout à l'égout). Ce faisant, il empiète sur les attributions du chef de l'État en essayant de suppléer à l'absence d'un règlement d'administration publique (Cons. d'Ét., 1er mai 1896, *Boucher d'Argis*. V. note dans Sirey, 1901. 3. 1; Cons. d'Ét., 13 mai 1898, *Gay*).

(2) Dans l'affaire du tout à l'égout, la loi du 10 juillet 1894 ayant omis de prescrire la rédaction d'un règlement d'administration publique, le chef de l'État et le Conseil d'État estimèrent ne pas pouvoir en faire un malgré qu'il fût très nécessaire (arrêt et note précités). — M. Moreau, *op. cit.*, p. 158 et s., n'exprime pas formellement ces réserves; je crois qu'elles sont dans les tendances de la jurisprudence et que, d'ailleurs, elles marquent bien la nature propre du règlement.

(3) Cass., 22 avril 1903, *Fouque*. V. en ce sens, Batbie, t. III, p. 69; Aucoc, *Conférences*, 3e édit., t. I, p. 124, n° 54; Ducrocq, 7e édit., t. I, p. 95; Laferrière, t. II, p. 10; Moreau, *op. cit.*, p. 138.

(4) V. Esmein, *Droit constitutionnel*, 5e édit., p. 616; Berthélemy, *op. cit.*

Digitized by Google

dirigé contre un règlement de ce genre, parce qu'il participait de la forme de la loi (Cons. d'Ét., 20 déc. 1872, *Fresneau*); 2° un pareil règlement ne pouvait être taxé d'illégalité devant l'autorité judiciaire que s'il contenait des dispositions de nature législative excédant visiblement les limites de la délégation (Cons. d'Ét., 13 mars 1872, *Brac de la Perrière;* Conflits, 11 janv. 1873, *Coignet*. Cons. d'Ét., 26 janv. 1900, *Malivert*. Cfr. Laferrière, 2e édit., t. II, p. 9; Cass., 22 avr. 1902, *Fouque*).

Si l'on veut échapper à la théorie de la *délégation législative* et cependant préciser la valeur pratique des règlements d'administration publique, il faut avoir recours à la théorie de « l'opération à procédure » *entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif* dont nous avons parlé. Le règlement d'administration publique serait le résultat d'une opération en partie liée dans laquelle le Parlement ferait au Gouvernement une proposition à laquelle celui-ci adhérerait, et la forme de l'acte d'adhésion, c'est-à-dire la confection du règlement, se trouvant être administrative malgré que la proposition soit législative, on aboutirait tout naturellement aux résultats suivants : 1° le recours en annulation serait possible contre le règlement d'administration publique, puisque celui-ci a forme administrative; 2° on pourrait discuter, aussi bien devant les tribunaux judiciaires que devant le Conseil d'État, la question de savoir si le chef de l'État s'est tenu dans la compétence déterminée par la proposition à laquelle il a adhéré.

Que le Conseil d'État ait ou non entrevu cette théorie de l'opération à procédure entre les deux pouvoirs, le fait certain est qu'il vient de déclarer le recours pour excès de pouvoir recevable contre le règlement d'administration publique et, par conséquent, de reconnaître sa forme administrative (Cons. d'Ét., 6 déc. 1907, *Chemin de fer de l'Est*, S. 1908. 3. 1 et la note; 7 juill. 1911, *Decugis*). M. Esmein, 5e édit., p. 617, aboutit à peu près à la même théorie (1).

Ajoutons que si le Gouvernement bénéficie d'une certaine latitude en ce qui concerne le moment où il promulgue les règlements d'administration publique (Cfr. l'article de M. Barthélemy, *suprà*, à la p. 60), en revanche, la loi s'applique valablement avant la rédaction du règlement, à moins qu'il n'en ait été autrement ordonné (Cons. d'Ét., 30 nov. 1906, *Jacquin*, et les conclusions de M. Romieu, Lebon, p. 870; Cons. d'Ét., 22 févr. 1907, *Angot*).

B. *Sanction des lois.* — C'est ici qu'il convient de poser la proposition que la loi est en principe sanctionnée par la voie juridictionnelle et qu'elle ne l'est que très exceptionnellement par la voie administrative. Pour l'examen de cette proposition, il convient de distinguer les lois qui règlent l'activité des particuliers et celles qui règlent l'activité des admi-

(1) A noter que dans la rédaction de l'arrêt *Decugis*, le conseil d'État a évité tout ce qui aurait pu rappeler l'ancienne théorie de la délégation législative. Il dit simplement que le règlement contient une disposition contraire à celle de la loi.

Digitized by Google

nistrations publiques ou qui confient à ces administrations des opérations quelconques à exécuter.

— Il est bien clair que les lois qui règlent l'activité des particuliers ne peuvent être sanctionnées que par la voie juridictionnelle, les particuliers ne jouissant que très exceptionnellement du privilège de l'action directe, toutes leurs opérations juridiques doivent en principe être autorisées par le juge; par suite, toutes les opérations que prévoient les lois relatives à l'activité des particuliers provoquent l'intervention du juge. C'est le cas de toutes les lois du droit privé.

— Au contraire, les lois qui règlent l'activité des administrations publiques sont exécutées par celle-ci par le procédé de l'action directe.

Cela ne présente pas de grands inconvénients en ce qui concerne les lois relatives au fonctionnement normal des services publics. En tout cas, si c'est un inconvénient de la gestion des services par une administration centralisée, cet inconvénient est compensé par les avantages de cette gestion.

Mais cela présente des inconvénients en ce qui concerne les lois spéciales qui chargent l'administration d'exécuter certaines opérations exceptionnelles de police ou qui la chargent d'inaugurer des réformes comportant des suppressions d'organisations antérieures.

Des lois de cette espèce devraient toujours contenir des injonctions aux particuliers d'avoir à supporter l'opération de police ou d'avoir à supprimer l'organisation ancienne *sous peine de délit* : le juge serait chargé d'assurer la sanction *à l'occasion du délit*. Ainsi la loi serait *parfaite* parce qu'il est naturel, qu'étant obligatoire, elle soit sanctionnée par un délit. Mais si elle n'a pas prévu de délit, les principes du droit criminel moderne qui n'admettent pas les peines arbitraires s'opposent à ce que le juge soit saisi d'infractions qui n'ont pas été formellement prévues. Dans ces conditions, la loi est *imparfaite*.

Mais est-ce une raison pour qu'elle ne soit pas sanctionnée du tout et à défaut de l'obligation sous peine de délit, qui est restée implicite et inefficace, n'est-ce pas l'occasion de remarquer qu'il y a aussi dans toute loi un ordre du gouvernement qui peut être sanctionné par la *coercitio* administrative?

Il n'y a pas très longtemps que la question s'est posée d'une manière théorique, c'est à propos des campagnes de dissolution des congrégations, de laïcisation des écoles, de séparation des Églises et de l'État qui se sont poursuivies depuis 1880. L'administration a été amenée, pour l'exécution des lois de laïcisation, à expulser des congréganistes par la voie administrative, à poser des scellés sur des immeubles, à inventorier de force les meubles des églises, à expulser des desservants de leur presbytère, etc.; les tribunaux administratifs ont été saisis de recours et la question a été étudiée.

Nous ne saurions mieux faire, pour exposer la jurisprudence qui s'est

Digitized by Google

établie sur ce point, que de reproduire les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Chardenet, formulées à propos d'un arrêt du Conseil d'État du 12 mars 1909, *Commune de Triconville*, rendu dans une affaire où il y avait eu expulsion du desservant qui, de concert avec la municipalité, continuait à jouir gratuitement du presbytère malgré la loi du 9 décembre 1905, et apposition de scellés sur la porte du presbytère, *Recueil Lebon*, p. 275 :

« La question posée par le recours, dit M. le commissaire du Gouvernement, a une portée générale, elle dépasse les limites du litige dont vous êtes saisis. Il s'agit de l'étendue des pouvoirs appartenant normalement à l'administration pour assurer l'exécution des lois ou des actes administratifs. Il s'agit de savoir, si, dans le cas où un fait, bien que prohibé par la loi, ne tombe sous le coup d'aucune disposition de la loi pénale, la puissance publique doit rester désarmée vis-à-vis d'une résistance à la loi. Il s'agit de savoir si l'autorité administrative, qui dispose de la force publique, a le droit de s'en servir sans l'intervention du juge répressif. Il s'agit de l'exécution forcée d'une prescription légale par la voie administrative.

La question n'est plus nouvelle aujourd'hui, elle a été tranchée par le Tribunal des conflits et par vous-mêmes.

Il a été jugé par le Tribunal des conflits, dans de nombreuses décisions, qu'un préfet agit dans le cercle de ses attributions, comme délégué du pouvoir exécutif, en vertu d'un décret prononçant la fermeture d'un établissement congréganiste par application de l'art. 13, § 3, de la loi du 1er juillet 1901, lorsqu'il prescrit l'évacuation immédiate de cet établissement et l'apposition des scellés sur les portes et fenêtres de l'immeuble et qu'il n'appartient pas à l'autorité judiciaire d'arrêter les effets et d'empêcher l'exécution de cet acte administratif (Trib. des conflits, 2 déc. 1902, *Société immobilière de Saint-Just*; 6 déc. 1902, *de Maussabré*; 13 déc. 1902, *Dugas*). Il en a été décidé de même en ce qui concerne : l'ordre donné par un préfet à un évêque d'évacuer l'évêché (Trib. des conflits, 23 mars 1907), l'ordre donné à un desservant d'évacuer un jardin ayant appartenu à la fabrique et mis sous séquestre (Trib. des conflits, 29 févr. 1908). Le Tribunal des conflits n'avait statué que sur le caractère administratif de l'acte du préfet. Restait aux intéressés la faculté de vous déférer pour excès de pouvoir l'acte du préfet, en contestant sa légalité. Ils n'y manquèrent pas.

Vous avez rejeté les recours par le motif que le préfet n'avait point excédé ses pouvoirs (Cons. d'Ét., 19 févr. 1904, *Abbé Grall*, 4 mars 1904). Ces recours avaient été formés par les propriétaires des immeubles sur lesquels les scellés avaient été posés; et voici ce que nous lisons dans votre décision du 19 février 1904 : « Considérant que la loi du 1er juillet 1901 qui, à la date de « l'arrêté attaqué, n'avait pas encore été complétée par celle du 4 décembre 1902, « ne contenait aucune sanction judiciaire applicable dans le cas de fermeture d'éta- « blissement prononcée par l'autorité administrative en vertu de l'art. 13 de la « loi du 1er juillet 1901; qu'il suit de là que pour assurer l'exécution du décret « ordonnant la fermeture de l'établissement formé à Saint-Méen par les Filles du « Saint-Esprit, congrégation autorisée à Saint-Brieuc, il ne pouvait être procédé « que par la voie administrative, considérant enfin que si le préfet a prescrit l'ap- « position des scellés, cette mesure, ordonnée comme suite et complément de

Digitized by Google

« l'évacuation forcée des locaux et pour assurer à cet égard l'exécution du décret « précité, n'est pas entachée d'excès de pouvoir... ».

Il résulte de toute cette jurisprudence, d'une part, que l'exécution forcée d'une prescription légale par la voie administrative rentre dans le cercle des attributions du préfet comme délégué du pouvoir exécutif, et, d'autre part, qu'en procédant ainsi, le préfet n'excède point ses pouvoirs.

Ces décisions si importantes, du Tribunal des conflits et du Conseil d'État, ne pouvaient point passer inaperçues. Elles ne le pouvaient point, parce qu'elles consacraient une théorie nouvelle, ou tout au moins une théorie qui n'avait jamais été consacrée par des décisions de justice. Elles le pouvaient d'autant moins que M. le commissaire du Gouvernement Romieu, lorsqu'il avait conclu devant le Tribunal des conflits le 2 décembre 1902, avait donné en quelque sorte le commentaire avant la lettre de ces décisions; il avait exposé, avec la plus grande netteté et la plus grande précision, la théorie que le Tribunal des conflits, puis vous-mêmes, alliez consacrer.

« Est-il besoin d'ajouter que ces décisions ne devaient pas rester à l'abri des « critiques? Les uns, raisonnant surtout en droit, invoquèrent le grand principe « de la séparation des pouvoirs et virent, dans ces décisions, ce qu'ils ont appelé « l'exercice de la souveraineté par l'autorité administrative. Les autres ont envi- « sagé surtout les dangers que présentait la théorie consacrée par ces décisions, « prévoyant des atteintes possibles à la liberté individuelle, faisant, d'autre part, « ressortir que si l'apposition des scellés ne constituait ni une expropriation ni « une confiscation, elle n'entraînait pas moins interdiction faite à un propriétaire « de jouir librement de sa chose en dehors des cas prévus par la loi, se refusant, « enfin, à admettre que l'administration puisse enlever à un particulier la posses- « sion de son immeuble, parce qu'elle suppose qu'il en fera un usage délictueux, « et cela aussi longtemps qu'elle le jugera opportun, puisque, malgré le caractère « temporaire que l'on reconnaît à la mesure, c'est à l'administration seule qu'il « appartient d'apprécier à quel moment les scellés devront être levés ».

Vous avez reconnu vous-mêmes, ainsi que le faisait M. Romieu dans les conclusions que nous vous rappelions tout à l'heure, que l'exécution forcée d'une prescription légale par la voie administrative n'était pas sans présenter certains inconvénients, et vous avez cherché à resserrer dans d'étroites limites les cas où l'on pourrait avoir recours à ce moyen. L'exécution forcée par la voie administrative ne sera possible et légale que si certaines conditions sont remplies, et voici ces conditions :

1° Il faut, en premier lieu, que l'opération administrative, pour laquelle l'exécution est nécessaire, ait sa source dans un texte de loi. Il faut qu'il y ait un texte imposant une obligation ou portant une interdiction;

2° Il faut qu'il y ait lieu à exécution forcée, c'est-à-dire qu'il y ait soit désobéissance, soit résistance caractérisée à la prescription légale;

3° Il faut, en troisième lieu, qu'il n'y ait pas de sanction judiciaire et qu'ainsi l'exécution, par la voie administrative, soit rendue nécessaire;

4° Il faut, enfin, que les mesures d'exécution forcée tendent uniquement à assurer l'obéissance à la loi;

[5° Ajoutons que ces mesures d'exécution sont de la compétence exclusive du préfet représentant la puissance publique (Cf. Cons. d'Ét., 17 mars 1911, *Abbé Bouchon*, et les conclusions de M. Blum, Lebon, p. 349)].

Digitized by Google

On peut trouver fâcheuses ces exécutions de la loi par la voie administrative; c'est notre sentiment et il est partagé par beaucoup de gens, peut-être par l'administration elle-même. Nous sommes trop habitués à l'état de droit et aux formes judiciaires, pour que ces coups de force ne causent pas une impression pénible. Mais, cela dit, et s'il s'agit de la légalité du procédé, nous sommes obligés de confesser qu'il nous paraît légal. D'une part, il est la conséquence logique de notre régime administratif dans lequel l'administration est plus forte que la justice; la justice ordinaire n'est elle-même, d'une certaine façon, qu'une branche du pouvoir exécutif : dans les cas où cette justice ordinaire ne peut pas être saisie, on retombe dans la voie administrative qui sans doute est *extraordinaire*, mais qui, d'une certaine façon, est fondamentale. D'autre part, il existe une tradition d'exécution par la voie administrative qui, en réalité, n'a été interrompue que pendant certaines périodes très calmes du XIXe siècle, mais que l'on saisit très bien sous le premier Empire, sous la Révolution, sous l'ancien régime, et pour laquelle on peut remonter jusqu'à l'Empire romain.

Pour mettre un terme à ces exécutions des lois par la voie administrative, ce que, croyons-nous, tout le monde doit souhaiter, il suffirait de voter un texte plus large que l'art. 471, n° 15 du Code pénal, sanctionnant par une amende de simple police absolument toutes les décisions réglementaires de l'administration et non pas seulement les règlements de police; alors il suffirait que, pour assurer l'exécution d'une loi quelconque, même *imparfaite*, l'autorité administrative prît un arrêté réglementaire; toute résistance à cet arrêté deviendrait une contravention et ce serait au juge de simple police d'ordonner les mesures d'exécution qui seraient la suite de la contravention (1).

§ 5. — La séparation de l'administration et du gouvernement. — La juridiction administrative. — Les actes de gouvernement.

On dit souvent que l'administration est une des fonctions du gouvernement, mais c'est une fonction qui, une fois différenciée, tend à se séparer du gouvernement et même à réagir sur lui. Quand on affirme l'identité du gouvernement et de l'administration, on ne songe qu'à l'administration centrale de l'État, mais il suffit d'envisager l'administration locale décentralisée des départements et des communes, pour s'apercevoir qu'elle est déjà beaucoup moins gouvernementale et, si on descend à l'administration des établissements publics, on constate qu'elle

(1) Cf. sur cette question : Conflits, 2 novembre 1902, *Société immobilière de Saint-Just*, Sirey, 1904. 3. 17, conclusions de M. Romieu et ma note; Chavegrin, note dans Sirey, 1904. 1. 57; Berthélemy, *Rev. du droit public*, 1904, p. 318; Duguit, *Manuel*, 1, p. 682.

Digitized by Google

n'a plus rien ou presque rien de gouvernemental. Ainsi, gouvernement et administration nous apparaissent comme deux choses voisines et connexes, mais cependant comme des choses qu'il y a intérêt à séparer plutôt qu'à confondre.

La définition exacte et la distinction du gouvernement et de l'administration constituent une des grandes difficultés du droit public. D'un point de vue purement descriptif et organique, M. Esmein dit : « La société politique est comme une machine puissante et compliquée; le gouvernement est le moteur, les fonctionnaires de l'administration sont les organes de transmission et les rouages de la machine ». Il observe, d'ailleurs, à la suite de M. Ducrocq, que l'organisation administrative est plus stable que l'organisation gouvernementale : « à chacune de nos nombreuses révolutions, la forme du gouvernement a changé; parfois même on n'a plus eu, pendant un temps plus ou moins long, de gouvernement légal, mais seulement un gouvernement provisoire et de fait; cependant le fonctionnement de l'administration n'a pas été interrompu un seul jour... le moteur était changé, mais la machine n'en continuait pas moins sa marche régulière ». Il observe encore que, dans des pays où le personnel administratif était particulièrement instable jusqu'à ce jour, comme par exemple aux États-Unis, on commence à se rendre compte que c'est un inconvénient et que l'on tend à la permanence de la force administrative, à la constitution d'un *substratum* administratif, véritable sécurité de la société civile (1).

Ces vues descriptives contiennent une grande part de vérité. La comparaison du « moteur » est peut-être ce qu'il y a de moins exact, du moins dans une administration décentralisée, car nous verrons que l'administration décentralisée possède un mouvement autonome, et que le gouvernement se cantonne de plus en plus dans le contrôle. Mais deux idées précieuses sont à retenir, celle de la régularité, de la continuité et de la stabilité de l'action administrative, et celle que l'administration est un *substratum* de la société civile et, par conséquent, appartient à la nation gouvernée plutôt qu'au gouvernement.

Ces observations doivent être rapprochées d'une autre, à savoir qu'historiquement, l'administration apparaît plus tardivement que le gouvernement; elle se développe au moment de la superposition du régime d'État aux institutions patrimoniales, le régime d'État voulant détacher les individus de ces institutions primaires et se les attacher, en leur rendant d'une façon régulière et avec la préoccupation du bien public des services qui, jusque-là, leur étaient rendus d'une façon irré-

(1) *Op. cit.*, 5e édit., p. 20-23, avec les citations de M. Francis Newton Thorpe, *Recent constitution making in the United States*. M. Thorpe appelle l'administration un quatrième pouvoir. « En politique, dit-il, la reconnaissance de ce quatrième pouvoir trouve son expression dans le service civil dont la réforme implique une administration fixe des affaires » (p. 49).

Digitized by Google

gulière, avec des préoccupations fiscales ou qui ne leur étaient pas rendus du tout, phénomène qui s'est produit très clairement lorsque le pouvoir royal s'est surajouté aux pouvoirs féodaux.

En faisant bloc de toutes ces indications, on peut avoir une idée de la fonction gouvernementale et du gouvernement considérés comme distincts de l'administration.

A. — La fonction administrative, avons-nous dit, consiste essentiellement à pourvoir aux besoins publics par la police et par l'organisation de services publics; elle vise l'ordre public et le service, elle ne vise pas directement la centralisation politique de la nation, au contraire, elle va volontiers vers la décentralisation (V. *suprà*, p. 9 et s.).

B. — Quant au gouvernement considéré comme distinct de l'administration, il a aussi sa fonction propre qui est « la centralisation politique de la nation ». La nation est naturellement décentralisée et acéphale, elle se compose d'une confédération d'institutions et de situations autonomes (V. mes *Principes de droit public*, p. 245). La fonction du gouvernement de l'État est de la centraliser et, ainsi, de lui constituer la tête qui lui manque. Cette centralisation s'opère de deux façons, selon qu'elle utilise la différence des éléments nationaux pour les agencer en une synthèse organique, ou selon qu'elle opère par l'assimilation des éléments. Le premier procédé a été celui de tous les gouvernements. Platon, dans un de ses dialogues, l'a revêtu d'une belle image en comparant l'art du chef d'État à celui du tisserand qui, avec des fils multicolores de laine et de soie, tisse une étoffe homogène. C'est le procédé politique ou diplomatique. Le second procédé est spécial au gouvernement de l'État et, à mesure que le régime d'État s'affermit, il prend plus d'importance. Il consiste à assimiler le plus possible tous les éléments de la nation, de façon qu'ils forment bloc par leurs seules similitudes. Les agents de cette espèce de centralisation sont les mœurs, l'éducation et les lois, qui sont établies sur la base de l'égalité entre les hommes et qui, par conséquent, dégagent et appuient sur l'institution d'un régime public ce qu'il y a de commun entre eux.

Ainsi l'Administration est pour le service public et le gouvernement pour la centralisation politique (1) : ce sont deux tendances très différentes qui doivent fatalement provoquer une séparation plus ou moins accentuée entre les deux éléments.

L'étude de la séparation graduelle du gouvernement et de l'administration comporterait des développements sur les points suivants :

1° Sur la centralisation et la décentralisation, car l'administration cen-

(1) La fonction de centralisation que nous reconnaissons au gouvernement se rapproche, par certains côtés, du caractère moteur que M. Esmein lui attribue par rapport à l'administration; elle le dépasse, cependant, en ce sens que la centralisation peut s'opérer par d'autres procédés que la direction motrice et, par exemple, par le contrôle.

Digitized by Google

tralisée est plus confondue avec le gouvernement que l'administration décentralisée;

2° Sur le syndicalisme des fonctionnaires, qui est une espèce de décentralisation et, en tout cas, une séparation du personnel administratif et du personnel gouvernemental;

3° Sur le contrôle gouvernemental exercé, soit sous forme de tutelle administrative, soit sous forme de juridiction, et remplaçant l'antique impulsion gouvernementale;

4° Sur la catégorie des actes dits « de gouvernement » considéré comme séparés des actes administratifs.

Nous sommes appelés à retrouver les deux premières questions à propos de l'organisation administrative et, par suite, nous ne leur consacrerons ici aucun développement; mais nous croyons utile, au contraire, de présenter quelques considérations sur la juridiction administrative considérée comme un moyen de contrôle du gouvernement sur l'administration et aussi sur la catégorie des actes de gouvernement.

I. *De la juridiction administrative considérée comme un moyen de contrôle du gouvernement sur l'administration.* — La juridiction dite administrative a toujours en réalité été une juridiction gouvernementale, du moins depuis l'an VIII où les conseils de préfecture furent substitués aux directoires de département et où le Conseil d'État fut réorganisé; mais elle a subi une double évolution qui l'a placée de plus en plus haut au-dessus de l'administration active: d'une part, elle a été séparée de l'administration active; d'autre part, elle a subi la même investiture directe du peuple ou de la nation que la juridiction civile.

Jusque vers 1860, malgré l'institution des conseils de préfecture et du Conseil d'État, la juridiction administrative a été très mêlée à l'administration active, à cause de la pratique de la juridiction ministérielle qui avait réussi à s'introduire; pour une quantité d'affaires, les ministres étaient considérés comme juges de premier ressort et le Conseil d'État comme juge d'appel; or, devant les ministres, les affaires se jugeaient dans les bureaux en la forme administrative et, par suite, la procédure juridictionnelle se confondait avec la procédure administrative. Cette confusion a graduellement cessé à partir de 1860; le Conseil d'État a peu à peu relégué les ministres dans l'administration active et s'est attribué à lui-même, en premier ressort, la compétence qu'on leur avait à tort reconnue. Il est resté, avec les conseils de préfecture, le seul juge ordinaire du contentieux administratif et, même, il a pris le rôle de juge de droit commun; on peut considérer cette évolution comme achevée depuis 1889 (Cons. d'Ét., 13 déc. 1889, *Cadot*, S. 92. 3. 17, et la note) (1).

(1) V. l'histoire de cette évolution dans mon étude intitulée *Les éléments du contentieux. Recueil de législation de Toulouse*, 1907, p. 149 et s. On peut citer parmi les dernières décisions qui acceptaient encore l'idée du ministre-juge, Cons. d'Ét. 28 mars 1885, *Vivarès*.

Digitized by Google

Déjà, dans la loi du 24 mai 1872, s'était achevée une autre évolution. Jusque-là, le Conseil d'État n'avait eu que ce qu'on appelait la *justice retenue*, c'est-à-dire qu'il ne faisait que préparer des décisions qui devaient être soumises à la signature du chef de l'État; il était donc une institution gouvernementale sans autonomie, parce qu'il n'avait pas reçu l'investiture directe de la nation. Cette investiture lui fut donnée par la loi du 24 mai 1872; depuis lors, le Conseil d'État a ce que l'on appelle la *justice déléguée*, c'est-à-dire qu'il est autonome et qu'il rend, sous la seule signature de son vice-président, des décisions qui sont au nom du peuple français.

La double évolution qui s'est ainsi poursuivie et achevée, au courant du XIXe siècle, a singulièrement transformé la juridiction administrative. Aux plus mauvais jours de la pratique du ministre-juge, on pouvait dire d'elle qu'elle n'était qu'une sorte de justice particulière de l'administration; puis, quand le Conseil d'État commença à prendre de la force, elle fut une justice gouvernementale, mais non pas encore une justice publique: enfin, depuis la loi du 24 mai 1872, elle est une justice gouvernementale publique au même titre que la justice civile, puisque le Conseil d'État a la justice déléguée aussi bien que la Cour de cassation.

Il est dans la logique des choses que la juridiction administrative, maintenant autonome et complètement séparée de l'administration active, engage avec celle-ci un duel pour se la subordonner et, de fait, il est déjà engagé.

Sans doute, jusqu'ici, la juridiction administrative s'est montrée prudente, reconnaissant entièrement les prérogatives d'action directe de l'administration, c'est-à-dire son droit de procéder par décisions exécutoires exécutées administrativement. Elle accepte de n'être saisie qu'après coup de recours, soit contre les décisions exécutoires, soit contre les exécutions; elle annule des décisions, elle accorde des indemnités pécuniaires pour torts causés par l'exécution, mais en principe elle se garde de modifier les décisions ou de formuler des injonctions; elle n'a la prétention ni d'autoriser l'administration à agir, ni de substituer, en quoi que ce soit, sa volonté à la sienne. Mais, d'autre part, elle est habile, persévérante et, de plus, elle a l'avantage d'être de la maison gouvernementale; l'administration active, vis-à-vis d'elle, ne se met pas sur la défensive, ce qu'elle ferait inévitablement vis-à-vis d'un pouvoir judiciaire qui lui serait étranger. Ainsi, la juridiction administrative n'attaque pas et l'administration active ne se défend pas, mais la juridiction se développe et l'administration active recule d'une façon constante; la juridiction n'adresse aucune injonction à l'administration, mais, par le seul progrès des idées de légalité, elle la suggestionne; elle l'a amenée déjà à renoncer à bien des pratiques arbitraires, à réparer bien des injustices; il semble qu'elle soit sur le point de l'amener à lui obéir plus

Digitized by Google

strictement et même à se faire autoriser en certains cas pour éviter des risques, nous verrons plus tard par quels détours.

Ce serait un singulier retour des choses que de voir le pouvoir juridictionnel, dans l'avenir, reprendre le pas sur l'administration active, non pas sans doute sous la forme du pouvoir judiciaire, mais sous la forme de la juridiction administrative. Pourtant cet espoir n'est pas chimérique. D'abord, c'est presque une loi historique que les institutions qui se développent jusqu'à leur terme, revêtent, en achevant leur course, avec des modifications et souvent avec plus d'ampleur, les formes par où elles avaient commencé. Dans les débuts de l'État, la première forme du pouvoir gouvernemental a été la justice, il n'y aurait rien de surprenant à ce qu'elle fût la plus importante aussi dans l'âge de sa vieillesse. Il y en aurait la même raison qui serait la décentralisation. Avant le XVIIe siècle, la France bénéficiait des restes de la décentralisation féodale qui faisaient encore équilibre au pouvoir royal et tout ce que les pouvoirs autonomes de l'époque pouvaient supporter, c'était le contrôle d'une juridiction. Mais voilà qu'après trois siècles de centralisation, la décentralisation se reproduit sous une forme nouvelle, par la décentralisation départementale et communale d'abord, par le syndicalisme des fonctionnaires ensuite. A mesure que grandiront les autonomies locales et professionnelles, elles aussi ne voudront plus supporter du gouvernement de l'État qu'un contrôle juridictionnel, et il est à prévoir que, dans un avenir plus ou moins éloigné, ce qui dominera dans l'administration centrale de l'État, au-dessus de la tutelle, au-dessus de la hiérarchie, au-dessus de l'action directe des ministères, ce sera une juridiction.

Ainsi, l'histoire du développement du droit administratif en France dans les temps modernes, est l'histoire d'un duel entre le pouvoir de l'action directe administrative et celui de la juridiction gouvernementale et, par là, elle se sépare de l'histoire constitutionnelle qui est celle d'un duel entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Il est remarquable seulement que, des deux côtés, le pouvoir d'exécution ou d'action directe tende à être subordonné. Il l'est en droit constitutionnel, grâce à la suprématie de la loi et du pouvoir législatif. Il va l'être aussi en droit administratif, grâce à la suprématie de la juridiction. L'action directe administrative triomphe d'abord de la juridiction en tant que celle-ci revêt la forme de la justice civile; mais son triomphe est la cause de sa subordination future, en ce sens qu'elle est obligée d'engendrer elle-même une nouvelle forme de juridiction spécialement administrative qui à son tour la dominera. Et ce mouvement aura été rendu possible grâce à ce que, par la tendance innée du régime d'État vers les équilibres, à la centralisation excessive qui avait provoqué le régime administratif, aura succédé une période de décentralisation.

Digitized by Google

II. *Les actes de Gouvernement* (1). — Si la juridiction administrative semble devoir établir complètement sa domination sur l'action administrative, en revanche, il y a une action directe gouvernementale sur laquelle elle n'a point de prise; il y a des actes dits *de gouvernement* dont la juridiction administrative ne connaît pas, même *a posteriori*.

Le Conseil d'État, saisi d'un recours contre l'un de ces actes, déclare « qu'il ne lui appartient pas d'en connaître » (Cons. d'Ét., 28 févr. 1896, *Rosat*); s'il ne faisait pas spontanément cette déclaration, l'opinion générale est que l'art. 26 de la loi du 24 mai 1872 permettrait au gouvernement d'élever le conflit et de porter devant le Tribunal des conflits la question de savoir si le Conseil d'État ne doit pas être dessaisi (2).

Il faut bien observer que c'est à raison de la nature de l'acte que le recours n'est pas recevable. La fin de non-recevoir existe, alors même que le requérant a qualité pour agir, c'est-à-dire, alors même qu'il invoque un intérêt direct et personnel à l'annulation de l'acte, bien mieux, alors même qu'il invoque un droit acquis (Décision *Rosat*, précitée) (3).

La théorie des actes du gouvernement est fort embrouillée, faute d'y avoir appliqué une méthode suffisamment sévère, il y a trois questions : celle du *critérium* de l'acte de gouvernement, celle de l'utilité qu'il y a à mettre cet acte hors du contentieux, celle des effets qu'entraîne la mise hors du contentieux :

a) L'acte de gouvernement n'est pas aisé à distinguer, le *critérium* est difficile à trouver; on peut le chercher, soit du côté de la forme de l'acte, soit du côté de sa nature ou de sa matière :

1° On a beaucoup cherché un élément de forme qui permît de distinguer l'acte de gouvernement de l'acte administratif ordinaire, on n'a rien trouvé de ce côté. Les efforts ne pouvaient pas aboutir parce que, si en soi la fonction gouvernementale est distincte de la fonction administrative, en revanche, il apparaît, au simple examen de notre constitution, que les mêmes organes sont chargés indifféremment des deux fonctions et

(1) *Bibliographie :* Laferrière, *Juridict. adm.*, 2e édit., t. II, p. 32 et s.; Aucoc, *Conférences*, 3e édit., t. I, n° 289; Ducrocq, *Cours de dr. adm.*, 7e édit., t. I, n° 64; Batbie, *Dr. adm.*, t. VII, nos 389 et s.; Michoud, *Des actes de gouvernement*, br. Grenoble, 1889; Brémond, *Des actes de gouvernement*, *Revue du droit public*, 1896, t. I, p. 23; R. Jacquelin, *Principes du contentieux administratif*, p. 297 et s.; Maurice Le Courtois, *Théorie des actes de gouvernement*, 1899. Cet ouvrage contient une bibliographie complète.

(2) Cet article est ainsi conçu : « Les ministres ont le droit de revendiquer devant le Tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux et *qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif* ». Il est la reproduction de l'art. 47 de la loi du 3 mars 1849, et a toujours été interprété en ce sens. V. Le Courtois, *op. cit.*, p. 56-76.

(3) « Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de connaître d'un débat *fondé sur les droits qui résulteraient d'une convention diplomatique* ».

Digitized by Google

qu'il n'y a pas d'organe spécialement gouvernemental, ni même de procédure spéciale qui s'appliquerait uniquement à des actes gouvernementaux. C'est ainsi, notamment, qu'on ne saurait qualifier « actes de gouvernement » tous les actes délibérés en conseil des ministres ou tous les actes du pouvoir exécutif approuvés par un ordre du jour des Chambres (1). On ne saurait, à l'inverse, prétendre qu'il ne faut chercher d'actes de gouvernement que parmi les actes du chef de l'État et ceux des ministres; à la vérité, le chef de l'État et les ministres constituent *le gouvernement*, mais les préfets et les gouverneurs des colonies agissent sous leur autorité (V. Cons. d'Ét., 18 mars 1898, *Conseil général du Sénégal*, reconnaissant la qualité d'acte de gouvernement à un arrêté de gouverneur de colonies).

2° Ayant échoué du côté de la forme de l'acte, on s'est rejeté sur sa nature; n'y a-t-il pas dans l'acte de gouvernement une matière spéciale? N'est-ce point un acte de la fonction gouvernementale et cette fonction n'est-elle point distincte de l'administrative? De ce côté, il y a plus de chances d'aboutir, mais à la condition de procéder avec une extrême prudence, car c'est chose grave que de soustraire des actes au contentieux, et par là même à l'observation de la légalité.

D'abord, en quoi consiste la fonction gouvernementale et en quoi se distingue-t-elle de la fonction administrative. Il y a, nous le savons, deux opinions principales : pour certains auteurs le gouvernement est le principe et le ressort de l'administration, il est le moteur, tandis que l'administration n'est que l'agent de transmission et d'exécution (2); pour d'autres, le gouvernement a pour fonction d'assurer la centralisation politique, tandis que l'administration a pour fonction d'exécuter les services publics (3). Je m'attache, en ce qui me concerne, à cette dernière formule (V. *suprà*, p. 72); je la crois d'autant plus exacte que, historiquement, il apparaît des gouvernements bien longtemps avant qu'il ne s'organise des administrations et des services publics et que la fonction primordiale de ces gouvernements rudimentaires est d'assurer la centralisation politique du groupe. Mais je reconnais, d'une part, que l'autre

(1) Confl., 5 novembre 1880, *Marquigny;* 20 mars 1887, *Princes d'Orléans et prince Murat;* 15 mars 1889, *Dufeuille*; Cf. Laferrière, *Jurid. adm.*, t. II, p. 28 et p. 33; Le Courtois, *op. cit.*, p. 96. Au reste, si d'ordinaire le *critérium* tiré de la forme des actes est le meilleur parce qu'il est le plus commode, ici il serait extrêmement dangereux, parce qu'il dépendrait du Gouvernement, en donnant à des actes quelconques la forme gouvernementale consacrée, de les soustraire au recours contentieux, il n'y aurait plus aucune garantie.

(2) Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, introd., p. 14; Bluntschli, *Théorie générale de l'État*, p. 491; Vivien, *Étude administrative*, t. I, p. 29 et s.; Ducrocq, t. I, n° 32.

(3) Aucoc, *Confér. admin.*, t. I, n° 4; R. Jacquelin, *Les principes dominants du contentieux administratif*, p. 310; et même Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 33, « ce qui domine dans l'acte de gouvernement c'est donc son caractère politique ».

Digitized by Google

formule n'est pas inexacte, elle va seulement moins au fond des choses, d'autre part, que toutes ces formules ont le même inconvénient qui est de ne pas fournir de critérium précis, car où s'arrête le moteur de la puissance exécutive et où commence l'organe de transmission? dans quels actes assure-t-on la centralisation politique, dans quels autres assure-t-on seulement l'exécution des services publics? La formule à laquelle nous nous sommes arrêtés serait la plus dangereuse de toutes si nous la laissions dans son imprécision, car elle aboutirait à la fameuse théorie du *mobile* qui, en effet, fut appliquée pendant longtemps par la jurisprudence. Si l'acte de gouvernement est celui qui assure la centralisation politique, ou autrement dit celui qui suppose *raison d'État*, ne faut-il pas aller jusqu'à dire que tout acte du pouvoir exécutif, s'il prend en fait une importance politique à raison des circonstances du moment, est un acte de gouvernement? Or, cette conséquence beaucoup trop dangereuse est aujourd'hui universellement condamnée (1).

Si les formules par lesquelles on peut définir la fonction gouvernementale sont insuffisantes, il n'y a plus qu'un moyen de sortir d'embarras, qui est de procéder par énumération. Il y aura certains actes, dont on connaîtra la liste, qui seront par nature des actes de gouvernement et qui le seront dans tous les cas. Cette liste sera limitative. L'établissement de cette liste est le parti auquel on s'est arrêté; on peut dire que la doctrine y travaille de concert avec la jurisprudence, mais si l'on va au fond des choses, l'autorité qui doit être considérée comme chargée de la dresser est le Tribunal des conflits, puisque, d'après l'art. 26 de la loi du 24 mai 1872, le Gouvernement « peut revendiquer devant lui les affaires portées devant la section du contentieux qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif ».

Finalement, l'acte de gouvernement est *celui qui figure dans une certaine énumération d'actes politiques dressée par la jurisprudence administrative, sous l'autorité du Tribunal des conflits* (2).

(1) Il n'est pas contestable que jusqu'en 1872 le Conseil d'État a appliqué la théorie du *mobile politique;* en cela il voyait avec une grande justesse que la fonction gouvernementale est essentiellement politique, mais il suivait une pente inquiétante; les arrêts par lesquels il a rompu avec cette doctrine sont ceux du 19 février 1875, *Prince Napoléon*, et du 20 mai 1887, *Duc d'Aumale* et *Prince Joachim Murat.*

(2) Cette définition est la traduction exacte de la solution admise dans la pratique (Cf. Laferrière, *op. cit.*, p. 33). Mais, en France, nous sommes si peu habitués à reconnaître à la jurisprudence un pouvoir propre, que certains auteurs se sont ingéniés à trouver dans la loi elle-même l'énumération des actes de gouvernement *afin que la juridiction n'eût qu'à appliquer la loi.* Ils ont songé qu'il existe des lois constitutionnelles distinctes des lois ordinaires et ils ont eu l'idée de chercher dans ces lois constitutionnelles la liste des actes de gouvernement; ce seraient tous les actes et seulement les actes qui sont *l'exécution directe d'une disposition formelle de la Constitution.* Cette formule est de M. Ducrocq, 7e édit., I, p. 88. Elle a été reprise et suivie dans le détail avec beaucoup de patience par M. Le Courtois, *op. cit.*, p. 112 et s. — Elle est cependant inacceptable. Sans doute, la liste à laquelle elle conduit concorde en fait, à peu

Digitized by Google

Voici la liste généralement admise :

1° Actes relatifs aux rapports du Gouvernement avec les Chambres, décrets de convocation et d'ajournement des deux Chambres, décrets de dissolution de la Chambre des députés, décrets de promulgation des lois, décisions par lesquelles le ministre refuse de présenter un projet de loi au nom du Gouvernement sur une affaire donnée (Cons. d'Ét., 17 févr. 1888, *Prévost*; 15 nov. 1896, *Jacquot*); 2° certaines mesures de sûreté intérieure de l'État, les décrets établissant l'état de siège (1), les décrets

près, avec celle établie par la jurisprudence, mais il y a des désaccords fâcheux : ainsi, sous le prétexte que la loi du 25 février 1875, art. 3, dit du chef de l'État qu'il « nomme à tous les emplois civils et militaires », il en faudrait conclure que les nominations et les révocations de fonctionnaires opérées par décrets sont des actes de gouvernement; cela arrêterait le développement du recours pour excès de pouvoir contre les décrets de révocation qui est si intéressant, cela mettrait hors du droit la situation des fonctionnaires, ce qui est tout à fait inacceptable. Puis, à regarder les choses de plus haut, cette doctrine procède d'une fâcheuse méprise sur le rôle des constitutions écrites; elles sont pour la garantie de la liberté; à cause de cela, dans certains pays, on écrit dans la Constitution beaucoup de règles étrangères aux rapports des pouvoirs publics, afin d'assurer des libertés, et il se trouverait par une singulière ironie que, si nous en usions de même, nous ne ferions par là qu'augmenter la liste des actes de gouvernement! — Est-il donc si difficile d'admettre que la jurisprudence aura un pouvoir propre, que sans doute elle sera tenue d'obéir aux dispositions formelles de la loi, mais qu'en l'absence de dispositions formelles elle s'inspirera directement de la nature des choses?

(1) *L'état de siège.* — Une des plus grandes garanties des libertés individuelles est la séparation du pouvoir militaire et du pouvoir civil et la prépondérance donnée à ce dernier. Mais le régime civil ne peut être établi ainsi sans inconvénient qu'en temps de paix. En temps de guerre avec l'étranger, ou bien en cas de troubles intérieurs, le salut de l'État exige, au risque de diminuer momentanément les garanties des citoyens, que l'on établisse, au contraire, le régime militaire. Le régime militaire peut être établi, soit pour le pays tout entier, soit pour une région déterminée. Il est essentiellement transitoire. On l'appelle *état de siège* parce que le type est le régime auquel est soumise une place réellement assiégée. On distingue : 1° L'état de siège réel (L. 10 juill. 1791; D. 24 déc. 1811 et 10 août 1853); 2° l'état de siège fictif ou politique (L. 9 août 1849; 3 avr. 1878).

Effets. — Les effets sont les mêmes dans les deux cas. Les pouvoirs dont l'autorité civile était revêtue, pour le maintien de l'ordre et de la police, passent à l'autorité militaire, au moins ceux que celle-ci veut prendre : 1° les tribunaux militaires peuvent être saisis des crimes et des délits contre la sûreté de la République, contre la Constitution, contre l'ordre et la paix publique; 2° l'autorité militaire a le droit de faire des perquisitions de jour et de nuit dans le domicile des citoyens; 3° elle a le droit d'interdire les publications et les réunions qu'elle juge de nature à causer des désordres. Ainsi : sûreté individuelle, inviolabilité du domicile, liberté de la presse, liberté de réunion sont suspendues.

Déclaration et levée (art. 1er, L. 3 avr. 1878). L'état de siège fictif ne peut être déclaré qu'en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée, une loi peut seule le déclarer. Cette loi désigne les communes, les arrondissements ou départements auxquels il s'applique, elle fixe le temps de sa durée. A l'expiration de ce temps, l'état de siège cesse de plein droit, à moins qu'une nouvelle loi n'en prolonge les effets. Suivent des règles qui, en l'absence des Chambres, permettent au pouvoir exécutif de déclarer l'état de siège sous certaines conditions : ce sont ces décrets établissant l'état de siège qui ont le caractère d'actes de gouvernement. Quant à l'état de siège réel, il résulte des faits de guerre.

Digitized by Google

rendus en matière de police sanitaire (1); 3° les actes relatifs à la sûreté extérieure de l'État et, d'une manière générale, aux relations diplomatiques (2); 4° les faits de guerre, à la condition qu'ils soient imposés par les nécessités immédiates de la lutte (Cons. d'Ét., 22 févr. 1907, *Le Chartier*) (3); 5° les décrets de grâce (4); 6° les arrêtés de gouverneurs de colonies modifiant la situation légale des territoires coloniaux, transformant par exemple une portion de colonie en territoire de protectorat (Cons. d'Ét., 18 mars 1898, *Conseil général du Sénégal*); 7° les annexions de territoires et les actes qui en règlent les conséquences (Cons. d'Ét., 5 août 1904, *Dame Ravero;* 3 mars 1905, *Maude;* 5 juill. 1907, *Humblot;* 21 juillet 1911, *Saïd-ali*).

De tous ces actes, ceux qui ont le plus énergiquement le caractère d'actes de gouvernement sont ceux relatifs à la sûreté extérieure, ce qui se conçoit aisément, aussi la jurisprudence qui, sur ce point est un peu rigoureuse, ne fait-elle aucune distinction; notamment elle ne distingue pas entre les actes généraux et les actes particuliers ou mesures d'exécution (5); elle ne distingue pas non plus entre les actes *de nature diplomatique* qui, par eux-mêmes, peuvent susciter des difficultés internationales et les actes à *forme diplomatique* qui, bien souvent, ne peuvent pas en susciter (V. la décision très critiquable, Cons. d'Ét., 12 févr. 1904,

(1) On ne doit pas reconnaître le caractère d'actes de gouvernement à d'autres mesures de sûreté intérieure, sous peine de tomber dans l'arbitraire. — Ni aux mesures de police individuelle qui pourraient être prises contre tels ou tels (c'est ce qui résulte du dernier état de la jurisprudence en ce qui concerne les mesures prises contre les membres des dynasties déchues, Cons. d'Ét., 19 févr. 1875, *Prince Napoléon;* 20 mai 1887, *Princes d'Orléans et prince Murat;* Confl., 25 mars 1889, *Dufeuille*) — ni aux mesures générales de haute police qui présenteraient un caractère exceptionnel (c'est ce qui résulte des décisions rendues à propos d'arrêtés préfectoraux qui avaient interdit l'affichage de manifestes séditieux. Cons. d'Ét., 2 avr. 1886, *Fontenaud,* et à propos de lacérations d'affiches électorales opérées sur l'ordre du sous-préfet et du ministre, Confl., 15 févr. 1890, *Vincent*).

(2) Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 46 et s. V. Cons. d'Ét., 12 février 1904, *Bachatori*, acte du consul et du ministre retirant à un étranger le bénéfice de la protection française; Cons. d'Ét., 10 mai 1911, *Olszenski,* arrestation arbitraire d'un français à l'étranger, refus du gouvernement d'intervenir pour réclamer une indemnité.

(3) Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 53 et s.

(4) Cons. d'Ét., 30 juin 1893, *Gugel*, S. 95. 2. 41 et la note. On a objecté que les décrets de grâce n'avaient pas d'importance politique, à quoi les événements n'ont pas tardé à fournir la réponse; la grâce a, d'ailleurs, autant d'importance politique que l'amnistie qui en a certainement.

(5) Par conséquent, ont la qualité d'actes de Gouvernement, non seulement la conclusion d'un traité diplomatique, mais encore les actes particuliers par lesquels le traité est exécuté, à la condition qu'ils soient eux-mêmes diplomatiques; spécialement, la répartition entre les intéressés d'une somme versée par une puissance étrangère, en vertu d'accords diplomatiques, à titre de réparation de dommages (Cons. d'Ét., 5 janv. 1847, *Courson;* 20 avr. 1867, *Dubois;* 12 févr. 1860, *Limantour*). Par conséquent, encore, les faits de guerre les plus particuliers, l'occupation d'un domaine, la démolition d'une maison, etc., peuvent avoir la qualité d'actes de gouvernement.

Digitized by Google

Bachatori et les observations, Lebon, p. 105. Mais V. une décision qui semble indiquer un revirement du tribunal des conflits, 25 mars 1911, *Rouzier*, S. 1911. 3. 105 et la note).

Au contraire, quand il s'agit de la sûreté intérieure de l'État, la jurisprudence se montre moins sévère. Ici, elle distingue entre les mesures de principe et les mesures d'exécution (1).

b) Ainsi conçue, avec son interprétation modérée qui pourrait encore être accentuée par la jurisprudence, il semblerait que la théorie des actes de gouvernement dût échapper à la critique. Outre qu'elle répond à une idée juste, à savoir qu'il y a des nécessités politiques qui s'imposent à l'État lui-même et sur lesquelles il ne doit pas être contraint de s'expliquer, elle présente encore de grands avantages au point de vue du libre développement du contentieux administratif.

Ce qui a créé la théorie des actes de gouvernement, c'est le besoin d'élever une barrière devant la juridiction administrative depuis qu'elle est devenue une justice déléguée (L. 24 mai 1872; cf. Le Courtois, *op. cit.*, p. 84). Cette barrière a été placée dans la distinction de ce qui est gouvernement et de ce qui est administration. Moyennant cette garantie d'indépendance bien modeste, le Gouvernement laisse au Conseil d'État pleine liberté pour faire pénétrer les recours et, avec eux, la régularité dans toute l'administration; il lui abandonne même les actes les plus discrétionnaires, pourvu qu'ils soient administratifs et non pas gouvernementaux. Ceci est la condition de cela. On peut affirmer que si le Gouvernement n'avait pas pleine sécurité pour une certaine catégorie d'actes, il disputerait à la juridiction administrative tous les actes d'administration discrétionnaire. Il se mettrait sur la défensive. La théorie des actes de gouvernement est le résultat d'un compromis. On a mis certains actes hors de la légalité, moyennant ce sacrifice, tous les autres actes pourront être soumis progressivement à la légalité. Ce compromis avantageux donne au contentieux administratif, et par là au droit public, un vaste champ de développement (V. ces considérations dans Sirey, 1893. 3. 129 en note) (2).

(1) C'est pourquoi, en matière d'état de siège, nous n'avons fait figurer sur la liste que les décrets établissant ledit état de siège, et non point les arrêtés de police ou les mesures individuelles de police qui ont pu être prises pendant l'état de siège par l'autorité militaire (Confl., 28 juill. 1873, *Pelletier;* Cons. d'Ét., 24 déc. 1875, *Mémorial des Vosges;* Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 37). Même solution en matière de police sanitaire, les décrets prenant des mesures générales sont seuls des actes de gouvernement, les mesures d'exécution n'en sont pas (Cons. d'Ét., 26 févr. 1863, *Guilbaud;* Cf. Laferrière, t. II, p. 42).

(2) La théorie des actes de gouvernement a cependant été vivement et habilement attaquée comme inutile par M. Michoud, *Des actes de gouvernement*, br., Grenoble, 1889, et M. Brémond, *Des actes de gouvernement*, *Revue de droit public*, 1896, t. I, p. 23. La tactique de ces auteurs a consisté à prétendre que, pour tous les actes qui figurent dans la liste des actes de gouvernement, il n'était nullement besoin d'invoquer

Digitized by Google

c) On observe généralement, d'une façon un peu sommaire, que la théorie des actes de gouvernement met ces actes hors du contentieux et

cette qualité spéciale pour les faire échapper aux recours contentieux; déjà, pour des motifs variés, chacun d'eux y échapperait, de sorte que la catégorie des actes de gouvernement aurait le pire des défauts, celui d'être inutile. En somme, les actes de gouvernement ne seraient que des actes d'administration très objectifs, plus objectifs encore que les actes discrétionnaires, mais de même nature. Prenons, par exemple, les décrets de convocation ou d'ajournement des Chambres; est-il utile de déclarer que ce sont des actes de gouvernement pour que les recours contentieux soient irrecevables? nullement, dit-on. D'abord, devant quelle juridiction porterait-on ces recours? il n'en est aucune qui soit organisée pour ce débat constitutionnel entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Ensuite, qui serait qualifié pour intenter les recours? Seraient-ce les Chambres? mais ce ne sont pas des personnes morales, elles ne peuvent pas ester en justice. Donc, par la seule force des choses, et en vertu des seuls principes juridiques existants, les décrets de convocation et d'ajournement des Chambres échappent au recours, et il est inutile d'aller en chercher la raison dans une prétendue qualité d'acte de gouvernement. Voilà l'argumentation.

Voici maintenant la réponse : 1° l'argumentation précédente n'est pas toujours de mise; quand, par exemple, il s'agit de mesures d'exécution relatives à des traités diplomatiques, il y a des intéressés qui ont qualité pour former des recours, qui même ont des droits à faire valoir, il y a une juridiction compétente qui est le Conseil d'État; ces recours seraient parfaitement recevables, s'il n'y avait pas la fin de non recevoir spéciale tirée de leur qualité d'actes de gouvernement. On peut protester contre le résultat, on ne peut nier que là la théorie des actes de gouvernement ne fonctionne (Cons. d'Ét., 28 févr. 1896, *Rosat*, décision du ministre retirant à un médecin étranger l'autorisation d'exercer la médecine en France : celui-ci forme recours et invoque les droits qu'il tiendrait d'une convention diplomatique : « Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de connaître d'un débat fondé sur les droits qui résulteraient d'une convention diplomatique, etc. »); 2° même dans les hypothèses où, actuellement, les recours sont écartés par les seuls principes juridiques existants, ce serait s'opposer au développement de ces principes que de ne pas mettre franchement hors du droit les actes de gouvernement. Reprenons l'exemple des décrets de convocation et d'ajournement des Chambres. On prétend d'abord qu'il n'y aurait point de tribunal compétent et pourquoi? Ce sont des décrets, en principe, le recours pour excès de pouvoir est recevable contre tous les décrets, il serait pour le moins dangereux de restreindre ici la compétence du Conseil d'État sous prétexte qu'il n'est pas une juridiction constitutionnelle, parce que ce prétexte pourrait être invoqué à propos d'autres actes (d'ailleurs, les conflits sont matière constitutionnelle et pendant longtemps le Conseil d'État les a jugés). Mais alors on prétend que personne n'aurait qualité pour intenter le recours, que les Chambres n'ont point la capacité d'ester en justice. Pourquoi pose-t-on ce principe? Le Conseil d'État reconnaît bien à d'autres corps élus capacité d'ester en justice lorsqu'il s'agit de défendre leurs prérogatives, par exemple, aux conseils généraux (Cons. d'Ét., 8 août 1872, *Laget*). Ainsi, pour justifier l'irrecevabilité du recours contre certains décrets très particuliers, on arrêterait le développement de ce principe général, à savoir que les assemblées élues peuvent ester en justice (sur la personnalité des Chambres législatives, V. Cons. d'Ét., 3 févr. 1899, *Joly*, S. 99. 3. 121, la note). On pourrait multiplier les exemples, on constaterait que l'évolution de nombre de principes juridiques intéressants se trouverait ainsi arrêtée si l'on supprimait la catégorie des actes de gouvernement.

Sans doute, il est fâcheux qu'il y ait des actes hors du droit, mais ce n'est pas la seule occasion où l'on constate que le droit est pratiquement limité par les faits; lorsque cela est pour éviter un plus grand mal, il faut bien l'accepter. D'ailleurs, il n'est pas

Digitized by Google

hors de la légalité, il est bon d'examiner d'un peu près ces effets de la théorie : 1° Il est certain que les actes de gouvernement sont soustraits au recours contentieux en annulation, notamment au recours pour excès de pouvoir et que, de ce chef, il y a fin de non recevoir absolue ; 2° Y a-t-il également fin de non recevoir au recours contentieux ordinaire, notamment au recours en indemnité? La question des indemnités s'est posée à l'occasion de faits de guerre (Cons. d'Ét., 3 mars 1905, *Mante;* 22 févr. 1907, *Le Chartier*) à l'occasion aussi de mesures diplomatiques (Cons. d'Ét., 18 déc. 1891, *Vandelet et Faraud,* S. 93. 3. 129 et la note); elle a toujours été résolue dans le sens de la fin de non recevoir; 3° Enfin, si, par un acte de gouvernement, il est porté atteinte à une propriété privée, la nature de l'acte s'oppose-t-elle à ce que, devant les tribunaux judiciaires, une indemnité soit accordée pour dépossession définitive? Si la question se posait, je ne verrais pas d'obstacle à l'indemnité, d'une part, parce que le fait de la dépossession est indépendant de la nature de l'acte (V. *infrà*, p. 93). D'autre part, parce que la théorie des actes de gouvernement est exclusivement relative aux relations de la juridiction administrative et de l'action gouvernementale.

§ 5. — Limites du droit administratif du côté du droit privé; sa situation par rapport au droit commun; théorie de la voie de fait; théorie de la responsabilité des fonctionnaires.

A. *Situation du droit administratif par rapport au droit commun.* — Sous cette rubrique, la question qui s'agite est celle des rapports du droit administratif avec le droit privé, car c'est dans le droit privé que se trouve le droit commun. Le droit administratif est-il une branche du droit commun, ou bien est-il un droit exorbitant du droit commun, et par suite radicalement autonome par rapport à celui-ci? Voilà le problème à trancher.

Tout d'abord, il convient de définir le droit commun.

La question du droit commun naît de la combinaison pratique de la règle et de l'exception, combinaison que nécessite, en toute matière sociale, l'extrême diversité des choses. Comme il y a plusieurs branches du droit, très différentes entre elles, et comme cependant il faut bien ramener le droit à l'unité, il est entendu qu'il y a un droit qui constitue la règle et les autres l'exception. Comme la raison d'être de l'État est l'établissement du régime civil et le développement de la vie civile, le droit commun est le droit civil, les autres branches du droit sont plus ou moins exceptionnelles par rapport au droit civil (1). Cette combinaison

dit que la liste des actes de gouvernement établie par la jurisprudence soit arrêtée *ne varietur*. Je serais assez de l'avis de M. G. Teissier qui estime que cette liste pourrait être réduite (*La responsabilité de la puissance publique,* n°s 108 et s.).

(1) V. sur le régime civil, le chap. VIII de mes *Principes de droit public.*

Digitized by Google

du droit commun et des droits exceptionnels s'établit par rapport à la loi et à la juridiction. La loi commune est celle à laquelle on est soumis de plein droit, à moins que, par exception et par un privilège qui a besoin d'être justifié, on ne soit soumis à une autre loi et c'est la loi civile. Le juge de droit commun est celui devant lequel il faut comparaître, à moins que, par exception et par privilège, on ne puisse comparaître devant un autre juge et c'est le juge des procès civils.

Mais la question du droit commun se pose pratiquement à propos du juge plus encore qu'à propos de la loi. Si un corps de droit est composé de règles spéciales exceptionnelles par rapport à la loi civile commune, mais si ce droit spécial continue à être appliqué par le juge de droit commun, il ne sera considéré que comme une branche du droit commun, il ne s'opposera pas au droit commun, il ne sera pas autonome par rapport au droit commun. Telle est, par exemple, la situation du droit commercial ou même celle du droit pénal (1). Si, au contraire, un corps de droit est appliqué par une juridiction qui soit complètement séparée du juge de droit commun, alors même qu'il ne serait pas entièrement composé de règles spéciales, il sera lui aussi séparé du droit commun et, dans une certaine sphère, entièrement autonome. A la vérité, il ne cessera pas d'être exceptionnel par rapport au droit commun, mais il sera exceptionnel avec autonomie dans la sphère qui lui est dévolue. Telle est la situation de notre droit administratif par rapport à la loi civile et au juge civil, et elle est due beaucoup moins à la spécialité des lois et règlements administratifs, bien qu'ils y jouent leur rôle, qu'au principe de la séparation des pouvoirs qui a érigé une barrière infranchissable entre l'autorité judiciaire, juge de droit commun, et les matières administratives.

Mesure dans laquelle notre droit administratif est indépendant du droit commun. La prérogative et son étendue. — La marque apparente que notre droit administratif est indépendant du droit commun se trouve dans l'institution d'une juridiction administrative séparée de la juridiction de droit commun; mais la cause première en est dans une conception qui a motivé la création de cette juridiction d'exception, et qui est celle des prérogatives de la puissance publique. Il est entendu que, pour accomplir sa fonction administrative et pour assurer l'exécution des lois, la puissance publique a besoin de prérogatives. Ces prérogatives sont, nous le savons, d'une part, le pouvoir d'action directe sans autorisation préalable du juge, c'est-à-dire la procédure par décisions exécutoires exécutées administrativement et, pour les conséquences de cette action directe à arbitrer *a posteriori*, l'immunité par rapport à la juridiction civile; d'autre part, les droits de puissance publique

(1) Les juridictions consulaires et les juridictions répressives, malgré certains détails de leur organisation, font partie du juge de droit commun parce qu'elles sont soumises à la Cour de cassation, suprême régulateur de cette juridiction.

Digitized by Google

comportant des réquisitions et aussi des patronages et des protections dont l'influence se fait sentir jusque dans le commerce juridique très spécial des services publics, droits qui sont par là même exorbitants du droit commun. Nous en verrons par la suite l'étendue.

C'est pour la garantie de ces prérogatives que la juridiction administrative a été instituée et sa compétence n'existe que dans la mesure de la prérogative. Le droit administratif n'est donc lui-même indépendant du droit commun, la juridiction administrative ne supplante le juge de droit commun, que dans la mesure de la prérogative. Cette mesure de la prérogative est arbitrée souverainement par le tribunal des conflits chargé d'opérer le partage des compétence entre les deux ordres de juridictions, par interprétation des lois et règlements. Comme ce haut tribunal est composé en fait, par égales parties, de membres de la Cour de cassation et de membres du Conseil d'État, les limites du droit administratif résultent d'une sorte d'accord pratique des deux tendances en présence, la tendance du droit commun et celle de la prérogative, sous réserve d'une intervention formelle du législateur qui se produit de temps à autre et sous réserve aussi des spéculations de la théorie.

Ajoutons, d'ailleurs, que les barrières pratiques qui séparent le droit administratif du droit commun ne l'empêchent pas de subir l'influence des principes du droit commun autant qu'ils peuvent s'adapter à ses exigences particulières.

B. *Des cas où l'activité administrative retombe sous les prises du droit commun.* — De ce que le droit administratif n'est indépendant du droit commun que dans la mesure de la prérogative, et, bien entendu, dans la mesure de la prérogative légale, il suit qu'un certain nombre d'événements peuvent faire retomber l'activité administrative sous les prises du droit commun qui l'entoure et qui le guette. Ces événements sont les suivants : 1° la gestion d'opérations privées ou même la gestion de certains services publics par des modes privés; 2° les voies de fait commises par l'administration; 3° les faits personnels commis par les fonctionnaires.

I. *La gestion d'opérations privées ou la gestion des services publics par des modes privés.* — Il est admis que les administrations publiques, outre leur domaine public et leurs services publics, ont un domaine privé et des intérêts privés; ainsi les forêts de l'État sont dans son domaine privé, les communes ont également dans leur domaine privé des bois, des maisons, des terrains; les actes de gestion de ce domaine privé, les ventes, les baux, les travaux exécutés, sont en principe des opérations du droit commun soumises au droit civil et relevant de l'autorité judiciaire, avec cette observation, cependant, que les décisions ou délibérations de l'autorité administrative qui statuent en principe sur les opérations à exécuter, demeurent des actes administratifs; ne tombent dans le droit commun que les actes d'exécution. Il convient aussi

Digitized by Google

d'ajouter que la responsabilité encourue par les administrations publiques à raison de leur domaine privé, par exemple à propos d'un accident occasionné par un bâtiment qui s'écroule, est une responsabilité civile pour laquelle les tribunaux civils sont compétents (Confl., 30 mai 1894, *Linas*). Mais il faut pour cela que le bâtiment ne soit pas affecté à un service public et que la responsabilité ne puisse pas être rattachée justement à l'affectation du bâtiment au service, car, alors, les tribunaux administratifs redeviendraient compétents, on ne serait plus dans le domaine des opérations privées (Cons. d'Ét., 14 juin 1907, *Villeminot*).

D'un autre côté, il y a des services publics dont la gestion a été pendant longtemps considérée comme une opération privée; il y a aussi des services publics qui peuvent comporter exceptionnellement des modes d'exécution privés; mais le principe qui tend à s'établir de plus en plus est que les mesures d'exécution des services publics sont des opérations administratives et que la gestion de tout service public est, dans son ensemble, une opération administrative. Nous formulerons donc les deux règles suivantes : 1° En principe, l'exécution de tout service public est une opération spécialement administrative; 2° En principe, les procédés d'exécution des services publics sont spécialement administratifs, sauf exception, lorsque l'administration emploie volontairement les procédés de la vie ordinaire, ou est obligée par la loi à les employer (1). Reprenons :

a) *En principe, l'exécution de tout service public est une opération spécialement administrative.* Ce sont les exceptions qu'il importe de signaler. Or, pendant longtemps, l'exécution des services des départements, des communes et des établissements publics n'a pas été considérée en principe comme administrative; c'est-à-dire que les services publics de ces administrations n'étaient pas assimilés à ceux de l'État. On estimait qu'ils ne nécessitaient pas au même degré l'emploi des prérogatives de la puissance publique et puis, aussi, il y avait en ce sens une forte tradition historique datant de l'époque où il n'existait aucune décentralisation politique. Mais, depuis que la décentralisation politique a fait descendre de la puissance publique dans les administrations locales, une évolution s'est dessinée.

Les administrations départementales et communales sont entamées par la gestion administrative des services plus qu'on ne se le figure. Déjà, les rapports de ces administrations avec leurs employés ont été déclarés administratifs (Confl., 27 déc. 1879, *Guidet*; 4 juill. 1896, *Bergeon;* Cf. Laferrière, I, p. 620). Déjà aussi, depuis longtemps, les travaux publics départementaux et communaux sont des opérations administratives, au

(1) Le principe de la séparation des pouvoirs a été établi par les lois de la Révolution, aussi bien pour *l'exécution des opérations* que pour les décisions exécutoires (Cf. L. 16-24 août 1790, t. II, art. 13 : « les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit *les opérations* des corps administratifs) ».

Digitized by Google

même titre que ceux de l'État, et cela est grave parce que les travaux publics sont le type de l'opération administrative; les impôts directs départementaux et communaux sont perçus administrativement comme ceux de l'État; les marchés de fournitures sont eux-mêmes entamés (1); les engagements qui se concluent par simple ouverture de crédits budgétaires sont considérés comme administratifs (Cons. d'Ét., 6 févr. 1903, *Terrier*, S. 1903. 3. 25). Enfin, par un revirement de jurisprudence tout récent, quoique préparé par un long travail antérieur, la responsabilité des départements, des communes et des établissements publics, à raison des faits de services de leurs agents ou employés, a été déclarée une responsabilité administrative relevant de la compétence des tribunaux administratifs, alors que jusque-là elle était traitée comme une responsabilité civile (Confl., 29 févr. 1908, *Feutry*, Recueil Lebon, p. 208 avec les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Teissier, Sirey, 1908. 3. 97 et la note; Conflits, 11 avr. 1908, *de Fons-Colombe;* 23 mai 1908, *Joullié*, S. 1909. 3. 49 et la note). La compétence judiciaire ne subsiste bien nettement que pour le contentieux des emprunts et pour celui du paiement des dettes, parce que la liquidation administrative n'existe pas au même titre que dans la comptabilité de l'État; mais que la comptabilité départementale ou communale se modifie, qu'on y introduise, par exemple, la déchéance quinquennale, immédiatement la liquidation et l'ordonnancement acquerront valeur administrative; qu'on s'aperçoive de la ressemblance qu'il y a entre la dette départementale et communale et la dette de l'État, voilà compromis le caractère civil des emprunts.

Quant à l'exécution des services publics des colonies, dès maintenant elle s'opère comme celle de l'État par des opérations spécialement administratives, dont le contentieux appartient au conseil du contentieux de la colonie (Cf. Laferrière, t. I, p. 384 et suiv.; Cons. d'Ét., 20 juill. 1877, *Garnier;* 28 juill. 1882, *Rampant*).

b) *En principe, tous les procédés d'exécution des services publics sont spécialement administratifs, sauf exception lorsque l'Administration emploie volontairement les procédés de la vie ordinaire, ou est obligée par la loi de les employer.*

Il n'est pas plus surprenant de voir des opérations administratives spéciales que des opérations commerciales spéciales, telles que la lettre de change. Ajoutons que, le plus souvent, en la forme, ces opérations

(1) Voilà qu'ils ne seront plus des contrats privés s'ils sont passés pour des services en coadministration avec l'État (V. Conflits, 28 janv. 1899, *Lagauche;* 11 mai 1901, *Casadavant*, S. 1901. 3. 113 et la note); d'ailleurs, l'adjudication est en soi un acte administratif qui donne lieu à des décisions purement administratives dont la juridiction administrative peut connaître, même pour un marché de fournitures communal, et la juridiction ordinaire n'est guère compétente que pour l'exécution du marché (Cf. Cons. d'Ét., 28 avr. 1899, *Barralis;* Aucoc, *Conf. adm.*, t. II, n° 637).

Digitized by Google

sont réglementées par des lois et règlements qui sont spéciaux et c'est un signe extérieur auquel la jurisprudence s'est souvent attachée.

Mais le principe comporte des exceptions. Et, d'abord, la loi peut elle-même, soit imposer à l'Administration d'employer des moyens de droit commun, soit transformer plus ou moins en moyens de droit commun les procédés administratifs. C'est ainsi que l'expropriation pour cause d'utilité publique a été organisée avec une procédure en grande partie judiciaire, c'est ainsi que le recouvrement des contributions indirectes s'opère par des moyens judiciaires, ainsi encore que les relations des expéditeurs avec l'administration des chemins de fer de l'État sont régies par les lois commerciales, etc.

Une autre exception doit être admise dans une certaine mesure qui est affaire d'appréciation : dans de certaines opérations, il est admissible que l'Administration soit laissée libre d'user pour obtenir un certain résultat, soit des moyens spécialement administratifs, soit des moyens civils ou commerciaux. Ainsi, il a été reconnu que, pour le transport maritime d'un certain matériel, le ministre avait pu procéder par affrètement commercial au lieu d'user du marché administratif de fournitures (Cons. d'Ét., 6 juill. 1883, *Ministre du Commerce*). M. le commissaire du Gouvernement Romieu a fort bien dégagé ce point dans ses conclusions sous l'affaire, Cons. d'Ét., 6 février 1903, *Terrier* (S. 1903. 3. 25) et il a fait de l'emploi du procédé administratif un des caractères de la gestion administrative, ce qui est exact, à la condition d'ajouter que l'emploi du procédé administratif est en principe obligatoire pour l'Administration et que celle-ci ne peut que très exceptionnellement user des moyens du droit commun.

Développements sur la nature des actes et des opérations de la gestion privée. — Les actes et contrats que passent les administrations pour leur domaine privé, ou même pour ceux de leurs services qui sont gérés d'une façon domaniale, tels que ventes, achats, baux à ferme, dons et legs, emprunts des départements et des communes, marchés de fournitures des mêmes, etc., sont traités en principe d'après les règles du droit civil (1); ils donnent lieu à des situations contentieuses civiles d'où

(1) Encore faut-il observer qu'il y a une *forme administrative* pour passer ces contrats, et qu'au fond la pratique administrative modifie singulièrement les règles du droit civil, par exemple dans la matière des dons et legs.

Forme dite administrative. — Les contrats de gré à gré peuvent être passés dans la forme notariée ou dans la forme dite administrative. La forme dite administrative confère l'authenticité sans qu'on ait besoin de recourir au ministère d'un notaire. Les actes sont simplement dressés sur papier libre ou sur imprimé, et signés par l'administrateur compétent et les parties, si elles savent le faire; si elles ne savent signer, il faut l'attestation de deux témoins. La question de savoir si ces actes doivent être ensuite timbrés et enregistrés est réglée par les art. 78 à 80 de la loi du 15 mai 1818, les actes portant transmission de propriété et d'usufruit, des adjudications ou marchés de toute nature, les cautionnements relatifs à ces actes, sont soumis à l'enregistrement et

Digitized by Google

naissent, non point des recours contentieux administratifs, mais des actions judiciaires portées devant les tribunaux civils. Les opérations de la gestion privée n'ont donc plus grand'chose d'administratif, et cependant il convient de faire deux réserves :

1° Les actes de la vie civile des administrations sont *subordonnés* à des décisions exécutoires de principe qui pourront en être isolées et qui pourront être l'objet de recours pour excès de pouvoir; beaucoup sont précédés de décisions d'assemblées délibérantes, conseils municipaux, conseils généraux; beaucoup doivent être approuvés par des décisions de l'autorité supérieure, de telle sorte que leur validité dépend souvent de celle de décisions administratives auxquelles ils sont subordonnés (validité qui ne saurait être appréciée que par le juge administratif) (1);

2° Les actes de la vie civile sont *conditionnés*, au point de vue de leur exécution, par les règles de la comptabilité publique qui s'appliquent absolument à toutes les opérations des administrations; de telle sorte que l'*exécution financière des contrats de la vie civile* est subordonnée à des décisions prises par la voie budgétaire (inscriptions au budget, inscriptions d'office, ordonnancement, etc.).

Contentieux de la gestion privée. — Ce contentieux est judiciaire, il donne lieu à des actions civiles portées devant les tribunaux ordinaires. Cependant ces actions sont soumises à certaines formalités : il y a, pour

au timbre, les autres en sont dispensés. Passés au nom de l'État, et des départements, ces actes entraînent exécution parée; au nom des communes ils ont tous les caractères des actes authentiques, sauf l'exécution parée (Circ. min. du 19 mai 1840, et jurisprudence); même chose *a fortiori* pour les établissements publics. Ils peuvent contenir constitution d'hypothèque conventionnelle. Un décret du 12 août 1807 recommandait aux hospices l'acte notarié, mais des instructions récentes prescrivent au contraire l'acte en la forme administrative.

Timbre et enregistrement. — L. 15 mai 1818, art. 80 : « Tous les actes, arrêtés, décisions des autorités administratives non dénommés dans l'art. 78, sont exempts de timbre sur la minute et de l'enregistrement, tant sur la minute que sur l'expédition. Toutefois, aucune *expédition* ne pourra être délivrée aux parties que sur papier timbré, si ce n'est à des individus indigents, à la charge d'en faire mention dans l'expédition ». Les actes dénommés dans l'art. 78 sont des actes de gestion translatifs de droits réels; ils sont soumis au timbre et à l'enregistrement. De même, toutes les demandes faites à l'Administration sont assujetties au timbre (L. 19 brum. an VII), sauf les pétitions au Corps législatif, demandes de secours, lettres de rappel, communication dans l'intérêt de la chose publique.

(1) Pendant longtemps, le Conseil d'État a estimé que la décision exécutoire accompagnée d'un acte de la vie ordinaire s'incorporait à cet acte et ne pouvait pas être l'objet d'un recours pour excès de pouvoir; il opposait la fin de non recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle; il fallait attaquer au civil l'opération entière, sauf à faire apprécier la validité de la décision exécutoire par le Conseil d'État, grâce à une question préjudicielle. Par des décisions récentes, il a renoncé à cette jurisprudence. Désormais, le cas échéant, la décision exécutoire sera annulée sur recours pour excès de pouvoir et le juge civil, saisi ensuite d'une action en nullité de la convention, aura à tenir compte de la chose jugée au Conseil d'État (V. *infrà, Recours pour excès de pouvoir; recours parallèle;* Cons. d'Ét., 4 avril 1905, *Martin*).

Digitized by Google

certaines d'entre elles, obligation de déposer un mémoire préalable entre les mains de l'autorité administrative; de plus, un certain nombre d'affaires sont jugées sommairement et avec certaines particularités de procédure (V. *infrà*, partie du contentieux).

II. *La voie de fait de l'administration* (1). — Il y a des occasions où l'activité de l'administration perd tout caractère juridique spécial et, par conséquent, tout caractère administratif et où elle devient une voie de fait justiciable des tribunaux ordinaires. Cela se produit dans deux hypothèses, lorsque l'administration a agi sans droit et lorsqu'elle n'a pas employé les procédures qui sont reconnues être à son service. Il y a donc la voie de fait par *manque de droit* et la voie de fait par *manque de procédure*.

1° *La voie de fait par manque de droit.* — L'administration publique est évidemment l'exercice de pouvoirs légaux. L'administration ne doit pas confondre son but qui est l'accomplissement de la fonction administrative, avec les moyens qu'elle peut employer. Pour la réalisation de son but, elle ne peut pas employer toute sorte de moyens, mais seulement les moyens qui lui ont été reconnus comme des prérogatives et comme des droits.

Si, par exemple, l'administration a pu procéder à des laïcisations d'écoles ou à des fermetures d'établissements congréganistes, c'est, bien évidemment, parce que des lois spéciales lui avaient conféré ce droit spécial.

En dehors du droit d'expropriation ou du droit de réquisition militaire, l'administration n'a aucun pouvoir de s'emparer d'une chose appartenant à un particulier, spécialement elle n'a point le droit de confiscation; elle n'a pas le droit de réquisitionner des hommes sous forme de corvée en dehors du service militaire et des prestations vicinales. Elle n'a pas le droit de maintenir en prison un citoyen sans jugement, par mesure de police (Cass., 3 août 1874, *Haas* c. *Valentin*), ni d'expulser de France un Français par mesure administrative, etc.

2° *La voie de fait par manque de procédure.* — D'un autre côté, pour exercer les pouvoirs légaux de l'administration, la puissance publique est tenue d'observer des procédures légales, et si elle exerce des pouvoirs, même légaux, en dehors de toute espèce de procédure ou avec des procédures qui ne soient pas reconnues être à son service, c'est comme si elle agissait sans pouvoirs légaux (V. à ce sujet, à l'occasion des *scellés administratifs*, la note dans Sirey, 1904. 3. 17, sous Confl., 2 déc. 1902, *Société imm. de Saint-Just;* Cf. Cons. d'Ét., 19 févr. 1904, *Bernier;* Confl., 19 mars 1904, *Awaro*).

Dans un cas comme dans l'autre, qu'il y ait opération en dehors des

(1) Antoine de Chabut, *Contribution à l'étude des voies de fait en matière administrative*, 1907.

Digitized by Google

pouvoirs légaux, ou opération en dehors des procédures légales, l'acte de la puissance publique doit être qualifié de *voie de fait*, parce qu'il n'est plus administratif.

L'autorité judiciaire devient compétente pour restituer dans le droit et allouer des indemnités, s'il y a lieu (Confl., 2 juill. 1898, *Trani*), et même pour empêcher la voie de fait de s'accomplir, par une décision en référé (Confl., 28 janv. 1899, *maire de Périgueux*) (1).

— La voie de fait par *manque de droit* ou de *pouvoir légal* de l'administration a donné lieu à quelques décisions intéressantes (V. en matière de saisie administrative, la décision Cons. d'Ét., 9 mai 1867, *Michel Lévy*, affaire de la saisie et de la confiscation de l'ouvrage du duc d'Aumale, *Histoire des princes de Condé* : V. article Reverchon, *Revue pratique*, 1867, t. XXIV, p. 1, *De la saisie administrative;* Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 479; Confl., 10 déc. 1910, *Merot*, recépage d'arbres accrus sur le talus d'un chemin vicinal).

— La voie de fait par *manque de procédure* existe dans deux séries de cas : 1° si l'acte a été accompli par un agent qui n'avait pas délégation régulière de la puissance publique (2); 2° si l'acte, quoique accompli par un agent administratif ayant délégation régulière, l'est en dehors des procédures légales de l'administration (3); il ne suffirait pas qu'il y eût une irrégularité ou une omission dans une procédure, il faut qu'il y ait absence totale de toute procédure.

(1) Dans le cas de la voie de fait, il y aura fréquemment *fait personnel* d'un fonctionnaire, mais la responsabilité de celui-ci ne fait pas obstacle à ce que l'intéressé poursuive directement, à l'encontre de l'administration, le redressement de son droit.

D'autre part, la voie de fait ne saurait être confondue avec le *fait de service*, préjudice causé par une faute dans le service administratif, qui donne lieu à une réclamation devant les tribunaux administratifs (V. *infrà*) ; la voie de fait n'est pas un fait de service, puisqu'elle est totalement en dehors des pouvoirs de l'administration ou de ses procédures, et par conséquent en dehors de l'exécution des services. La voie de fait ne doit pas non plus être confondue avec l'acte entaché d'excès de pouvoir : un acte entaché d'excès de pouvoir n'en reste pas moins administratif (Cons. d'Ét., 5 mai 1877, *Laumonnier-Carriol*). Il convient de remarquer que la voie de fait par manque de droit confine à l'excès de pouvoir pour incompétence, mais c'est une incompétence qui va jusqu'à l'usurpation de pouvoir, il n'y a aucune apparence de compétence (Cf. Laferrière, II, 497); de même, la voie de fait par manque de procédure confine à l'excès de pouvoir par violation des formes, mais c'est une violation des formes qui va jusqu'à l'absence totale de formes.

(2) Cas de l'entrepreneur de travaux publics qui s'empare d'un terrain en vue d'une occupation temporaire sans autorisation du préfet, L. 29 décembre 1892, art. 16 (Cons. d'Ét., 31 juill. 1903, *Armelin;* 16 mai 1904, *Lascostes*).

(3) Par exemple, si un entrepreneur de travaux publics départementaux commençait à construire, sur la place publique d'une ville, sans qu'il y ait eu entre les deux administrations entente amiable ou sans qu'il y ait eu procédure d'expropriation (espèce de la décision *maire de Périgueux*), ou s'emparait d'un terrain privé avant l'expropriation (Cons. d'Ét., 16 févr. 1906, *Sauvelet*). Par exemple, encore, dans le cas de démolition d'un édifice menaçant ruine sans observation de la procédure de la loi du 21 juin 1898.

Digitized by Google

De l'atteinte au droit de propriété ou à la possession par une voie de fait. — La théorie de la voie de fait doit être complétée par celle de l'atteinte au droit de propriété. Le lien consiste en ce que toute atteinte à la propriété ou à la possession portée sans droit par l'administration constitue une voie de fait et entraîne la compétence judiciaire pour l'action en indemnité. Cette conséquence est détachable de l'acte administratif.

Il y a atteinte au droit de propriété entraînant compétence judiciaire dans deux hypothèses : 1° dans le cas de dépossession définitive d'un objet de propriété résultant indirectement d'une opération administrative qui, par elle-même, ne devait rien entraîner de semblable (délimitation du rivage de la mer entraînant une emprise; ouvrage public mal planté; atteinte portée à un brevet industriel, Cons. d'Ét., 31 juill. 1896, *Carré*); 2° dans le cas de dépossession provisoire occasionnée sans cause légitime, par exemple prise de possession administrative d'un immeuble menaçant ruine pour le démolir, lorsque ensuite l'arrêté du maire est annulé (Confl., 29 juill. 1876, *Lecoq;* 12 nov. 1881, *Pezet;* 19 mars 1904, *Maudière;* Cass., 17 déc. 1895, *Ville de Toulouse* c. *Gratian*) (1); trouble à la possession (Confl., 10 déc. 1910, *Mérot*).

Observation. — Par la théorie de l'atteinte au droit, le droit de propriété violé poursuit par lui-même la réparation, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de la nature de l'opération qui a entraîné le dommage, par cela même que la conséquence en est détachable; peu importe que ce soit une opération administrative, comme dans le cas de la concurrence déloyale d'un service ou comme dans le cas de l'emprise résultant d'une délimitation du domaine public, ou bien que ce soit une opération gouvernementale (2).

(1) V. l'excellent traité de M. Ferdinand Sanlaville, *De l'occupation définitive sans expropriation*, Paris, 1890; Cass., 12 février 1901, *Martel :* « Attendu que toute violation du droit de propriété rentre en principe dans le domaine exclusif de l'autorité judiciaire ».

En restreignant à la dépossession d'un objet de propriété la théorie de l'atteinte au droit, avec la compétence judiciaire qu'elle entraîne, je me sépare de beaucoup d'auteurs considérables qui ont manifesté l'intention de l'étendre à toutes les atteintes portées à tous les droits individuels (Ducrocq, 7e éd., t. II, p. 13; Aucoc, *Conf. de droit adm.*, I, n° 289; E. Laferrière, *Traité de la juridict. adm.*, I, 478 et s., 529, 544), mais, d'une part, il est certain que la législation, par les dispositions relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique, fait une place privilégiée à la propriété et lui donne vis-à-vis de l'administration des prérogatives que n'ont pas les autres droits individuels. D'autre part, le droit de propriété est le seul qui puisse subir ce préjudice spécial qui s'appelle la dépossession, préjudice qui est suffisamment injuste par lui-même pour qu'on puisse qualifier de voie de fait l'acte qui l'occasionne.

(2) On pourrait citer comme admettant une action judiciaire des décisions comme celle du Cons. d'Ét., 11 août 1866, *Hamilton, confirmation de titre nobiliaire;* mais tout le monde reconnaît aujourd'hui que la saisie administrative d'un livre ou d'un journal n'est pas une opération gouvernementale. Quand il s'agit d'actes de gouvernement indiscutables comme les faits de guerre et lorsque la propriété a été totalement détruite, comme dans l'hypothèse où des ballots de laine avaient été mis sur des épaulements

Digitized by Google

III. *Le fait personnel des fonctionnaires et la responsabilité des fonctionnaires* (1). — Le droit commun reprend encore son application, non pas précisément vis-à-vis de l'administration, mais vis-à-vis des fonctionnaires, lorsque ceux-ci ont commis un fait personnel; il est bien clair que l'acte accompli par le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions ne peut être considéré comme accompli au nom de l'administration et bénéficier des prérogatives de celle-ci, que s'il reste conforme à un certain type habituel d'acte administratif qui est donné par le fonctionnement normal des services publics. Si l'acte se présente avec des caractères anormaux, il n'est plus le fait de l'administration, mais le fait personnel du fonctionnaire et si ce fait a été dommageable pour quelqu'un, il doit entraîner la responsabilité de l'agent et une responsabilité appliquée par le juge de droit commun, parce que l'agent n'est couvert par la prérogative que tant qu'il reste dans la ligne de sa fonction, de même que l'administration elle-même n'est couverte que tant qu'elle reste dans la limite de son droit (V. *infrà*, livre II, chap. I, *Règles générales de l'organisation administrative*, théorie de l'organe).

Pratiquement, le *fait personnel* du fonctionnaire ne commence qu'à la faute qui confine au dol. Nous verrons plus tard que l'administration française couvre ses fonctionnaires quand ils ne commettent que des fautes impersonnelles, dites *fautes de service*. Elle les couvre alors, par conséquent les affranchit de la responsabilité personnelle, et elle se reconnaît responsable à leur place (2). Seulement, cette responsabilité de l'administration pour les fautes de service est une matière administrative qui relève de la juridiction administrative, parce que la faute de service n'est pas séparable de l'acte administratif, tandis que le fait personnel du fonctionnaire en est séparable.

On ne demande finalement au fonctionnaire que de ne pas sortir, par une faute excessive, des traditions de la fonction et, comme le dit M. Laferrière, « de ne pas, dans le fonctionnaire, faire apparaître l'homme avec ses passions ou ses défaillances ».

Ce qu'il faut bien comprendre surtout, c'est que le « fait personnel », par cela même qu'il est en dehors des traditions de l'administration, même des mauvaises, doit consister en quelque circonstance ayant accompagné l'acte administratif, mais *détachable* de cet acte, suivant

pour amortir les projectiles (Cons. d'Ét., 8 août 1873, *Faglin*), la question se poserait véritablement.

(1) *Bibliographie :* Laferrière, *Traité de la juridict. admin.*, 2e édit., I, p. 647 et s.; Jacquelin, *Principes du contentieux*, p. 113 et s.; Béquet-Laferrière, vo *Fonctionnaires*, nos 269 et s.; Depaule, *Étude historique sur la responsabilité des fonctionnaires*, Toulouse, 1902. — Sur la législation anglaise, V. Sibert, *Principes généraux sur la situation juridique des fonctionnaires anglais*, *Revue du droit public*, 1911, p. 209 et s.

(2) A moins qu'elle ne soit formellement exonérée de toute responsabilité, ce qui arrive, par exemple, dans les transmissions télégraphiques.

Digitized by Google

l'expression consacrée par le Tribunal des conflits; au contraire, le « fait de service » peut bien contenir des circonstances d'erreur ou de négligence, mais par cela même que l'erreur ou la négligence ne dépassent pas ce qui est l'extrême limite du fonctionnement médiocre des services, la circonstance n'est pas détachable de l'acte, elle reste incorporée à l'acte, elle peut constituer ou un vice de l'acte entraînant son annulation, ou une faute de service entraînant la responsabilité de l'administration, comme aussi elle peut n'entraîner aucune sanction.

La différence qu'il y a entre le « fait personnel » et le « fait de service » sera, je crois, mise en évidence par les deux espèces suivantes où il s'agit d'un même acte administratif : avant toute élection, le maire a le devoir d'afficher un tableau rectificatif de la liste électorale où il doit faire figurer la radiation des électeurs privés de leurs droits civils et politiques, depuis la clôture de la liste, par jugement ayant force de chose jugée (D. R. 2 févr. 1852, art. 8); des instructions de l'administration centrale prescrivent au maire, à tort ou à raison, d'inscrire la mention du jugement cause de l'incapacité en regard du nom; or, cette mention constitue à certains égards une diffamation. Dans une première espèce (Confl., 26 juin 1897, *Préfet de la Haute-Garonne*), le maire s'était borné strictement à mentionner le jugement de condamnation sur le tableau, il ne pouvait tout au plus y avoir qu'un fait de service non détachable de l'acte administratif, puisque cette mention était dans les traditions de l'administration et même puisqu'elle était prescrite par des instructions ministérielles, l'Administration seule aurait pu être responsable. Dans une deuxième espèce (Confl., 4 déc. 1897, *Préfet de la Gironde*), le maire, jugeant insuffisante la mention sur le tableau rectificatif, avait trouvé bon de faire placarder un avis spécial aux électeurs de la commune pour leur annoncer la déclaration de faillite d'un électeur qui, évidemment, n'était pas de ses amis; voilà bien la circonstance détachable de l'acte administratif, en dehors de toutes les traditions administratives, où apparaît l'homme avec ses passions personnelles et qui constitue le « fait personnel » (Cf. Confl., 11 déc. 1909, *Préfet de la Manche*) (1).

(1) La circonstance détachable de l'acte administratif ne se montre pas toujours avec une évidence aussi matérielle, elle peut consister en une erreur ou une inadvertance grossière qui ne s'extériorisent pas; le fait « personnel » est donc parfois difficile à définir, mais, ainsi que l'observe fort justement M. Laferrière, t. I, p. 637, la loi et la jurisprudence font depuis longtemps la distinction du fait personnel et de la faute de service en matière de prise à partie des magistrats de l'ordre judiciaire (C. proc. civ., art. 505), et on peut ajouter qu'en matière administrative toutes les législations tendent à la faire; p. 649 et s., voici un certain nombre de décisions dans lesquelles le Tribunal des conflits a vu un fait personnel : (Confl., 11 déc. 1880, *de Rebelles*), un préfet, par une lettre rendue publique, accuse des personnes ayant pris des permis de chasse hors de leur commune, d'avoir voulu frustrer cette commune d'une ressource dont elle avait besoin pour venir en aide aux malheureux ; (Confl., 7 juin 1873, *Godart*), un facteur, par inadvertance, donne une fausse direction à une lettre; mais V. Confl., 24 février 1906,

Digitized by Google

De ce que le fait personnel est *détachable* de l'acte administratif, il s'ensuit qu'il ne se confond pas nécessairement avec l'excès de pouvoir qui entraîne nullité de l'acte, car l'excès de pouvoir est un vice de l'acte et par conséquent n'est pas détachable de celui-ci; en principe donc, la responsabilité personnelle du fonctionnaire n'est pas encourue par cela seul qu'il a fait un acte illégal ou entaché d'excès de pouvoir, il faut qu'il ait ajouté à l'illégalité la circonstance qui devient le fait personnel et qui en général est un fait d'exécution (1) (Cf. note dans Sirey, 1910. 3. 129).

La responsabilité civile des fonctionnaires pour *fait personnel* existe d'ailleurs, soit à l'égard des particuliers, soit à l'égard des personnes morales administratives dont ils sont les agents (2).

II. *La garantie des fonctionnaires contre les poursuites.* — Si la responsabilité des fonctionnaires pour leurs « faits personnels » est légitime, d'autant plus qu'elle est fort atténuée, il reste une question grave à régler qui est celle de la procédure des poursuites. D'une part, il est naturel que la victime du préjudice puisse poursuivre librement le fonctionnaire coupable, d'autre part, il y a lieu de craindre des poursuites téméraires, une certaine persécution des fonctionnaires; en un mot, un certain abus du droit de poursuite qui risquerait de désorganiser l'Administration. Il y a des précautions à prendre. Dans les pays où l'autorité judiciaire est très forte et pénétrée de sa responsabilité, il semble qu'elle ait su, d'elle-même, décourager les poursuites téméraires et l'Administration n'a pas senti le besoin de protéger ses fonctionnaires (3).

Sureau; (Confl., 19 nov. 1881, *Bouhier*), un ingénieur des ponts et chaussées, par imprévoyance, a construit un pont qui s'écroule et cause la mort de plusieurs ouvriers; (Confl., 15 déc. 1883, *Dézétrée*), un maire, au lieu de faire déclarer démissionnaire dans les formes de droit un conseiller municipal qui avait manqué à plusieurs convocations, l'a expulsé lui-même de la salle des séances, etc.; (Confl., 26 juill. 1911, *Coutareau*), un sous-préfet dépose inconsidérément une plainte en vol contre un employé de la sous-préfecture.

(1) Confl., 15 décembre 1877, *de Roussen et About* : « L'illégalité ou l'excès de pouvoir n'aurait pas pour effet *nécessaire* de faire dégénérer la faute ou l'erreur qui aurait été commise en une faute personnelle de laquelle seule peut résulter la responsabilité civile ». Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 652. D'ailleurs, la théorie du fait personnel est *subjective*, puisqu'il s'agit d'une responsabilité pour faute; la théorie de l'illégalité et de l'excès de pouvoir est *objective*, car il s'agit de la validité de l'acte d'administration considéré en soi; or, il ne faut pas sur une même question passer d'un point de vue à l'autre.

(2) Sur la responsabilité civile des fonctionnaires à l'égard des personnes morales administratives, V. *Rép.*, Béquet-Laferrière, v° *Fonctionnaires*, n° 279. Elle est en principe purement disciplinaire et très exceptionnellement pécuniaire. V. Cons. d'Ét., 19 avril 1907, *Gleize*, conclusions Romieu, p. 333 et s.; 16 novembre 1906, *Gaugain*.

(3) C'est ce qui s'est produit jusqu'ici dans les pays anglo-saxons. Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 113 et 129; Dicey, *Introduct. au Droit constitutionnel*, p. 303, traduct. franç. Cependant, par un *act* de 1893, sur la *Public authorities protection*, il a été donné au fonctionnaire poursuivi par un citoyen le bénéfice d'un délai de six mois et

Digitized by Google

Mais, dans les pays centralisés comme la France, où, il faut bien le dire, l'Administration est plus forte que la justice, celle-ci a toujours revendiqué pour ses fonctionnaires une garantie qu'elle pût appliquer elle-même et qui lui permît d'enlever à l'autorité judiciaire la compétence pour l'appréciation de leurs fautes (1).

Il n'est pas dit que l'Administration n'abandonnera pas le fonctionnaire aux poursuites judiciaires, lorsqu'il sera démontré qu'il a commis un « fait personnel », mais s'il y a doute sur la question de savoir si c'est un « fait personnel » ou un « fait de service », elle tient à prononcer elle-même sur cette question dont dépend le succès de la poursuite (2). La garantie des fonctionnaires cnosiste donc en ceci que, s'ils sont poursuivis et s'il y a doute sur le « fait personnel », l'appréciation du fait appartiendra à une juridiction administrative. Il y a eu sur ce point deux systèmes successifs, celui de l'autorisation préalable aux poursuites judiciaires qui datait de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, et celui de l'arrêté de conflit postérieur aux poursuites, qui date du décret du 19 septembre 1870 ; dans le premier système, l'appréciation dépendait du Conseil d'État, dans le second, elle dépend du Tribunal des conflits.

Système de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII. — Cet article était ainsi conçu : « Les agents du Gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État, en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires » (3). Le Conseil d'État, saisi préalablement, était donc juge de la question de savoir s'il y avait fait personnel du fonctionnaire ou seulement faute de service et il n'accordait l'autorisation de poursuivre que dans le cas de fait personnel; on appelait ces procédures d'autorisation de poursuites les *mises en jugement* (4). Mais la nécessité de demander l'autorisation préalable était, pour les parties intéressées, une gêne considérable (5) ; en outre, dans le cas de crime ou

le citoyen débouté de sa demande est condamné aux dépens fixés par le sollicitor et le client.

(1) La situation est analogue en Allemagne, en Espagne, en Italie. — Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 36, 41, 83.

(2) Cependant, en Belgique, où les tribunaux ordinaires ont été chargés d'appliquer cette distinction depuis l'abrogation de l'art. 75, elle a été tout aussi bien maintenue. Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 94.

(3) Et l'art. 129 du Code pénal punissant d'amende le juge qui, avant l'autorisation des poursuites, décernait le mandat, et le ministère public qui le requérait en cas de crime ou délit commis dans l'exercice des fonctions.

(4) V. Planté, *Les mises en jugement des fonctionnaires*, recherche historique, Thèse, Toulouse, 1910.

(5) Il est cependant remarquable que les particuliers n'avaient à demander l'autorisation préalable du Conseil d'État que si le tribunal judiciaire se refusait spontanément à connaître de la plainte tant que cette formalité n'était pas remplie. Mais le tribunal pou-

Digitized by Google

délit évident, l'impossibilité d'agir où se trouvait le ministère public, avant que l'autorisation ne fût donnée, avait quelque chose de scandaleux. L'abrogation de l'art. 75 avait été bien souvent demandée.

Système du décret du 19 septembre 1870. — L'un des premiers actes du Gouvernement de la Défense nationale fut, en effet, d'abroger l'art. 75, par le décret du 19 septembre 1870 (1).

On crut, d'abord, que les tribunaux ordinaires allaient être chargés d'apprécier la nature de la faute, et qu'il allait dépendre d'eux de retenir le fonctionnaire ou de le renvoyer des fins de la plainte, mais il surgit bientôt une question. L'autorisation préalable était supprimée, cela était certain, les tribunaux ordinaires pouvaient être saisis *de plano*, et cela faisait toujours bien cesser le scandale de ces poursuites qui, en cas de crime ou de délit, ne pouvaient pas être commencées, mais l'examen de la cause n'allait-il pas amener le tribunal judiciaire saisi à apprécier un acte administratif? Si le *fait personnel* constitué par une faute lourde ou par un délit caractérisé est détachable de l'acte administratif, au contraire, le fait de service reste incorporé à l'acte administratif lui-même; et dès lors, l'examen du tribunal, en tant que portant sur l'appréciation du fait, va devenir une appréciation de l'acte administratif, si le fait n'est qu'une faute de service non détachable de l'acte.

Or, il est de principe, en vertu de la séparation des pouvoirs, que les tribunaux de l'ordre judiciaire ne peuvent pas connaître des actes administratifs. Le décret de 1870 avait-il été jusqu'à déroger au principe de la séparation des pouvoirs? La question étant ainsi posée, il y eut d'abord hésitation. La Cour de cassation se prononça pour la compétence des tribunaux judiciaires sur l'appréciation de la faute, qu'elle fût ou non détachable de l'acte administratif (Cass., 3 juin 1872, *Meyère*); le Conseil d'État, faisant fonction de Tribunal des conflits, sembla aussi se rallier à ce système (Arr. 7 mai 1871, *de Cumont et Stofflet*); mais lorsqu'un Tribunal des conflits indépendant fut réorganisé à la suite de la loi du 24 mai 1872, il se prononça immédiatement en sens opposé; il déclara que le principe de la séparation des pouvoirs n'avait point reçu d'atteinte du décret de 1870, que, par conséquent, le tribunal judiciaire

vait se déclarer valablement saisi et le Gouvernement n'avait aucun moyen de procédure pour l'obliger à surseoir jusqu'à l'autorisation du Conseil d'État. Cela prouve que l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII avait été conçu en vue des poursuites du ministère public et non en vue des poursuites privées, et qu'en somme il constituait une garantie moins complète et moins souple que celle trouvée plus tard dans la procédure des conflits.

(1) Art. 1er. — L'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, est abrogé. Sont également abrogées, toutes autres dispositions des lois générales ou spéciales, ayant pour objet d'entraver les poursuites dirigées contre des fonctionnaires publics de tout ordre.

Art. 2. — Il sera ultérieurement statué sur les peines civiles qu'il peut y avoir lieu d'édicter, dans l'intérêt public, contre les particuliers qui auraient dirigé des poursuites téméraires contre des fonctionnaires.

Digitized by Google

devait être dessaisi lorsqu'il y avait dans l'affaire une appréciation à faire de la faute, parce que c'était en réalité une appréciation de l'acte administratif (Confl., 26 juill. 1873, *Pelletier*).

Et, dès lors, il suffit que le préfet prétende que l'acte accompli par l'agent ne renferme pas un *fait personnel*, mais reste un acte administratif ordinaire, contenant tout au plus un *fait de service*, pour qu'un arrêté de conflit puisse être pris. L'affaire est alors portée devant le Tribunal des conflits qui décide souverainement. Si le conflit est validé, le tribunal judiciaire est dessaisi et il ne reste d'autre ressource que de poursuivre l'État en responsabilité pour fait de service. Si l'arrêté de conflit est annulé, le tribunal ordinaire peut reprendre l'examen de l'affaire, car il est décidé, par là même, qu'il n'y a pas de véritable acte administratif en cause et que le fonctionnaire avait commis un fait personnel détachable (1).

Des fonctionnaires au profit desquels existe la garantie du conflit. — Sous l'empire de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, il était entendu que la garantie ne s'appliquait qu'aux *agents du Gouvernement*, c'est-à-dire aux fonctionnaires du pouvoir exécutif, dépositaires d'une parcelle de la puissance publique, si petite fût-elle; et encore il fallait mettre à part les ministres formellement exceptés par le texte (V. *infrà*, *Organisation de l'État*, *ministres*). La garantie n'existait, ni au profit des agents de l'ordre judiciaire, magistrats des cours et tribunaux, officiers de police judiciaire, pour lesquels ont été organisés une protection spéciale résultant des formalités de la prise à partie (art. 505, C. proc.

(1) On n'a point cessé, dans la doctrine, d'attaquer cette jurisprudence du Tribunal des conflits; M. Jacquelin dans ses *Principes dominants du contentieux administratif* la traite fort durement. Il cherche à établir que le décret du 19 septembre 1870 avait eu l'intention certaine de supprimer le privilège de juridiction des fonctionnaires, fallût-il pour cela déroger au principe de la séparation des pouvoirs, que, par conséquent, il y a fausse interprétation de ce décret. La démonstration de M. Jacquelin serait peut-être probante si le principe d'interprétation qui consiste à compléter le texte des lois par l'intention du législateur et par les travaux préparatoires était lui-même universellement reçu, mais il n'en est rien et je crois au contraire que le principe admis pratiquement est celui de l'interprétation purement objective, c'est-à-dire le rapprochement du texte de la loi et de la situation qu'il est appelé à régler. Or, il n'est pas douteux que le texte du décret ne puisse très littéralement s'interpréter sans aller jusqu'à dire qu'il a abrogé les lois sur lesquelles est fondé le principe de la séparation des pouvoirs, d'autant mieux que ces lois ne contiennent justement pas de disposition destinée à entraver les poursuites contre les fonctionnaires; comme on l'a fait très justement observer, l'abrogation ne peut s'appliquer qu'à de certaines dispositions, or, des dispositions sur la garantie des fonctionnaires, il n'y en avait que dans l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII et dans des textes relatifs à des fonctionnaires spéciaux; ces dispositions seules sont abrogées; s'il avait visé les textes relatifs à la séparation des pouvoirs, le décret de 1870 les eût donc abrogés complètement! ou bien il aurait dû dire simplement qu'il y *dérogeait!* Si maintenant nous examinons la situation, il paraît bien, ainsi que cela est expliqué au texte, que la poursuite intentée devant l'autorité judiciaire comporte une atteinte possible à la séparation des pouvoirs.

Digitized by Google

civ.) et un privilège de juridiction en cas de crime ou délit (art. 483, C. instr. crim.); ni au profit des membres des assemblées délibérantes administratives, conseillers généraux, conseillers municipaux, lesquels ne sont point agents du pouvoir exécutif. Finalement, la garantie de l'art. 75 protégeait les préfets, sous-préfets, conseillers de préfecture, commissaires de police, les maires en tant qu'agents du Gouvernement, les agents d'ordre exécutif de toute espèce, jusqu'aux employés des régies financières, les ministres plénipotentiaires, agents diplomatiques et consuls et les conseillers d'État.

Depuis l'abolition de l'art. 75, la situation s'est modifiée, les mêmes agents se trouvent protégés, mais il convient d'en ajouter d'autres, le maire agissant comme représentant de la commune, les conseillers généraux ou les conseillers municipaux dans l'exercice de leurs fonctions. Il n'y a plus, en effet, à tenir compte de l'expression limitative « agents du Gouvernement » qui se trouvait dans l'art. 75, puisque cet article est abrogé; la garantie n'est plus fondée aujourd'hui sur un texte, mais sur le principe de la séparation des pouvoirs qui s'applique également aux actes administratifs de tous les agents; or, les agents des administrations locales, par exemple les conseillers municipaux quand ils délibèrent, participent à un acte du pouvoir administratif (1).

Nous verrons aussi que les ministres paraissent eux-mêmes pouvoir être poursuivis directement sous la simple garantie du conflit.

Des cas où la garantie du conflit peut être mise en mouvement. — Elle ne peut l'être que dans les cas où la procédure du conflit est possible, et de ce chef il y a des restrictions intéressantes à la garantie, ainsi le conflit ne pourrait pas être élevé en matière criminelle (O. 1er juin 1828, art. 1er); on n'assistera plus à ce scandale de fonctionnaires accusés de crimes et couverts par l'Administration, à moins que le ministère public ne poursuive pas, car s'il poursuit, d'une part, il n'y a plus besoin d'autorisation préalable et, d'autre part, le conflit ne peut pas arrêter la poursuite. — La procédure du conflit n'est possible que devant les tribunaux civils et correctionnels.

§ 7. — Caractères spécifiques et valeur pratique du droit administratif français.

I. *Caractères spécifiques du droit administratif français.* — Il ne suffit pas d'établir que notre droit administratif est, par rapport au droit commun, un droit exceptionnel autonome, il convient encore de dégager ses caractères spécifiques. Ils sont au nombre de trois : c'est un droit d'équité fait par le juge; c'est un droit qui se place au point de vue de

(1) Conflits, 13 décembre 1879, *Anduze*, affaire intéressant des conseillers municipaux.

Digitized by Google

l'exercice des droits des administrations publiques et qui, par suite, est fondé sur la théorie de l'acte et sur celle de l'opération, parce que les droits s'exercent par des actes et par des opérations; c'est un droit créateur de situations juridiques qui se surajoutent à celles de la vie civile :

1° Que notre droit administratif soit un droit d'équité fait par le juge, c'est une observation dont l'importance nous est révélée par la comparaison avec le système du droit anglais, lequel est constitué lui aussi par la juxtaposition d'un droit commun (common law) et d'un droit d'équité. A la vérité, le droit d'équité anglais n'est pas un droit administratif, mais il a eu pour origine la prérogative de la couronne, comme notre droit administratif a eu pour origine la prérogative de la puissance publique et il a été fait par le juge (*judge made*), comme notre droit administratif l'a été par la jurisprudence du Conseil d'État. Des deux côtés, un travail analogue s'est accompli au cours du temps, la prérogative, exclusivement arbitraire au début, s'est spontanément assujettie à des règles qu'elle s'est créées elle-même et a donné naissance à un droit d'équité très supérieur, en certains points, au droit commun, qui, dans tous les cas, se surajoute à celui-ci et détermine un élargissement final de l'empire du droit (1);

2° Le droit administratif français se place au point de vue de l'exercice des droits, tandis que le droit civil se place plutôt au point de vue de la jouissance des droits. Cela tient à ce que les administrations publiques exerçant elles-mêmes leurs droits par la procédure de l'action directe, cet exercice des droits apparaît comme plus important que la jouissance

(1) La comparaison de notre droit administratif français avec le droit d'équité anglais et de notre Conseil d'État avec une juridiction d'équité n'est pas neuve. Nous la trouvons courante sous le second Empire : « On dit souvent, rapporte M. Aucoc, que le Conseil d'État délibérant au contentieux est une juridiction d'équité... » et, plus loin, il fait la comparaison avec les cours d'équité d'Angleterre (Conclusions sous Cons. d'Ét., 14 janv. 1865, *Ville de Marseille*, Rec. Lebon). Elle a été reprise récemment avec une grande autorité par M. Dicey dans son *Introduction à l'étude du droit constitutionnel* (traduct. française, 1902, p. 163 et s., 285 et s., 450 et s., 462 et s.). Ce qui appartient en propre à M. Dicey, c'est la remarque que le droit administratif français est fondé sur la « prérogative de l'Administration ». Quant au rapprochement des deux idées, droit d'équité et droit fondé sur la prérogative, il n'en a peut-être pas vu lui-même toute la force en ce qu'il n'a pas accordé une réalité suffisante au contenu juridique de notre droit.

Il n'est pas douteux que le droit administratif ne constitue un élargissement de l'empire du droit et ne résolve des questions que ne résout pas le droit commun. Cela est sensible dans la question des indemnités pour préjudice causé dans l'exécution des services publics. Notre droit administratif a pu assujettir l'État français à payer des indemnités, parce que l'État a paru se condamner lui-même volontairement. En Angleterre, le droit commun n'a pas pu assujettir l'État à payer des indemnités. Il y a là une lacune considérable qui a apparu dans des affaires de navires coulés par l'abordage de bâtiments de guerre. C'est ce qui nous fait dire que le régime du droit commun assujettit l'administration jusqu'à un certain point, au delà duquel il la laisse hors du droit. Le droit administratif spécial va plus loin.

Digitized by Google

du droit; au contraire, dans le droit civil, les particuliers n'exerçant en principe leurs droits que par le moyen de l'action en justice, cet exercice des droits a pu être séparé de la jouissance des droits et relégué dans le Code de procédure, le droit civil ne retenant que le point de vue de la jouissance des droits. En somme, on peut dire que dans le droit administratif le point de vue des règles de fond et celui des procédures d'exécution ne sont pas encore séparés, tandis qu'ils le sont dans le droit civil.

Cette particularité n'est pas sans présenter des avantages pour le droit administratif. Elle a permis de décomposer l'exercice des droits en deux théories, celle de l'acte administratif et celle de l'opération administrative; si la seconde théorie entraîne des responsabilités subjectives, la première n'en entraîne pas, et cependant, elle a permis d'organiser un contrôle juridique d'autant plus sérieux.

Le droit administratif français a inséré sa racine juridique dans l'acte d'administration et s'y est solidement implanté. Ç'a été, dès le début, l'acte qui s'est trouvé l'objet des réclamations et des recours. Pour des raisons politiques, ce n'est pas le fonctionnaire qui a été directement responsable, c'est l'acte considéré en soi qui a répondu de sa validité; on a fait le procès à l'acte comme le moyen âge faisait le procès au cadavre. Ç'a été d'abord une sorte de droit disciplinaire, car l'*excès de pouvoir* est un vice et comme une faute de l'acte, c'est l'acte qui est vitupéré et amendé au nom de la moralité administrative, l'annulation ou l'anéantissement de l'acte sont comme des pénalités.

Tout de suite, cependant, à côté de la question du vice de l'acte, s'est posée celle de la responsabilité d'un patrimoine, à propos de l'opération, c'est-à-dire à propos de l'exécution de l'acte, mais il est bien remarquable que la solution n'a pas été cherchée du côté de la responsabilité du fonctionnaire qui a réellement accompli l'opération, ces poursuites de fonctionnaires ayant toujours eu chez nous des allures de représailles politiques et ayant toujours été entravées; c'est la personne morale administrative, pour le compte de laquelle l'opération avait été accomplie qui fut considérée comme débitrice des dommages. Ainsi s'organisèrent parallèlement deux espèces de recours dont l'un, rigoureusement objectif, n'atteint que l'acte, dont l'autre, à travers l'opération, c'est-à-dire à travers l'exécution de l'acte, atteint la personne morale responsable. Le premier, qui est le recours pour excès de pouvoir, a pris pour domaine l'examen de la validité *des décisions exécutoires*, affaire à propos de laquelle la puissance publique entend demeurer irresponsable; l'autre, le recours contentieux ordinaire, s'est établi dans la région des *opérations* ou *mesures d'exécution* des décisions, où la puissance publique accepte une responsabilité.

L'acte, ainsi suivi de l'opération, est devenu le pivot de toute l'action administrative, l'Administration s'est astreinte à marcher à pas comptés dans ses procédures, d'acte en acte et d'opération en opération, ne

Digitized by Google

posant un acte nouveau que lorsque l'effet de l'acte précédent était produit, que les délais s'étaient écoulés sans réclamations ou que les réclamations étaient jugées. Tout s'est concentré sur l'acte et sur l'opération, même les prérogatives de l'Administration qui, à bien considérer les choses, se ramènent au privilège de l'exécution préalable, par lequel se manifeste la vertu exécutoire de l'acte et de l'opération, et au privilège de juridiction pour le contentieux créé.

Les avantages de cette construction juridique sont évidents : *a*) sur le terrain neutre de l'acte et de l'opération, toutes les défiances, toutes les susceptibilités, tous les amours-propres ont été désarmés; les fonctionnaires et les gouvernants, tranquillisés sur les conséquences fâcheuses de leurs décisions, puisque c'est l'acte lui-même ou le patrimoine administratif engagé dans l'opération qui les supporte, ont laissé se développer les recours contentieux contre tous leurs actes, même les plus discrétionnaires; ils se sont dérobés derrière leurs actions. On aurait pu croire que cette irresponsabilité pratique des fonctionnaires aurait indéfiniment encouragé les excès de pouvoir; en réalité, elle a très promptement tourné au profit du droit, justement parce que les excès de pouvoir ont été plus facilement réprimés sur les actes que sur les fonctionnaires (1);

b) le contentieux de l'excès de pouvoir a astreint les décisions exécutoires à des conditions étroites de légalité et de moralité, il a organisé en des constructions savantes l'observation des compétences, celle de la loi, la déontologie de la fonction; de plus il a frayé la voie au contentieux

(1) La grande divergence entre le droit anglais et le droit administratif français résulte de ce qu'en droit anglais, le fonctionnaire a toujours été responsable des violations du droit individuel qu'il pouvait commettre, tandis qu'en droit administratif français, au début il ne l'a pas été. Sans doute, depuis l'abolition de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, le fonctionnaire est chez nous responsable dans une certaine mesure, mais cette réforme s'est produite trop tard, le pli était pris, tout le besoin de représailles avait trouvé sa satisfaction dans le recours contre l'acte et dans les actions en indemnité contre l'Administration. Historiquement, l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII et la garantie des fonctionnaires sont cause, au moins autant que le principe de la séparation des pouvoirs, de la canalisation de notre droit administratif dans la théorie de l'acte. Je ne crois point que cela ait été si fâcheux. Pour son développement théorique, notre droit y a certainement gagné; au point de vue pratique, je ne sais pas si nous y avons perdu. Je considère la responsabilité des fonctionnaires, telle qu'elle est organisée en Angleterre, comme une bonne garantie constitutionnelle, mais comme un mauvais recours administratif, parce qu'elle est une trop lourde machine à remuer; elle peut servir à éviter les gros abus de pouvoir, mais elle ne vaut rien contre les bévues journalières de l'Administration; c'est-à-dire qu'elle laisse sans sanction l'excès de pouvoir proprement dit et la faute de service. C'est donc une garantie constitutionnelle qui a été nuisible au développement des garanties administratives. — Notre droit, au contraire, a su engendrer des garanties administratives pour la bonne gestion des affaires; il est vrai qu'il nous laisse exposés à quelques abus de pouvoir, mais nous verrons plus loin que l'on pourrait facilement remédier à ce défaut, et il faut bien savoir aussi que, dans une administration très développée, les bévues journalières sont un mal qui, si on le laissait devenir chronique, serait très pénible.

Digitized by Google

des indemnités, car il a lentement établi cette conviction que l'Administration pouvait être en faute. Sans doute, il la montrait en faute vis-à-vis d'elle-même, mais de là à la reconnaître en faute vis-à-vis des tiers, il n'y avait qu'un pas à franchir; la grande affaire était de ruiner le faux dogme de l'infaillibilité administrative, le reste dépendait de la variété des situations, un jour ou l'autre il devait se trouver des tiers dans des situations particulièrement favorables qui acquerraient des droits à indemnité; le développement des services publics, l'importance prise dans la vie moderne par la régularité de leur exécution, le fait que les administrés sont en droit de compter sur cette régularité, devait finalement amener la création de cette situation favorable aux indemnités dans de nombreuses hypothèses (1);

3° Le droit administratif français est créateur de situations juridiques, c'est-à-dire de situations stables qui deviennent des biens et qui se surajoutent aux biens de la vie civile (état du concessionnaire du domaine public, état du fonctionnaire, état du retraité, état de l'indigent secouru, situation légale de l'usine dont le barrage est autorisé, etc.). Ces statuts se résolvent, ou bien en des droits administratifs ou bien en des intérêts légitimes à ce que la situation ne soit pas modifiée, que nous retrouverons dans la théorie du recours pour excès de pouvoir et qui constituent tout un monde juridique nouveau surajouté au monde juridique du droit commun. Par là, le droit administratif est appelé à jouer un rôle social considérable, car il n'est pas douteux que l'État moderne n'ait pour tâche de créer des situations juridiques avantageuses et de nouvelles formes de biens, au profit des individus qui ne peuvent accéder aux anciennes formes de propriété, et ces situations juridiques seront forcément administratives (2).

II. *Valeur pratique du droit administratif français.* — Je n'oserais dire que, de tous les droits administratifs fondés sur la « prérogative », le droit administratif français soit le plus avantageux au point de vue pratique; en cette matière, les comparaisons sont difficiles car, suivant les mœurs des pays, les institutions ont des rendements très différents; mais ce qu'on peut, je crois, avancer, c'est que du moins il réalise le type technique le plus pur de cette espèce de droits. Il est reconnu à peu près unanimement qu'aucune juridiction administrative spéciale n'est aussi fortement organisée que notre Conseil d'État, qu'aucune institution ne pénètre l'action administrative, pour y porter la lumière de l'examen contentieux, aussi profondément que le fait notre recours pour excès de pouvoir. Je crois bien aussi qu'en aucun pays la responsabilité

(1) C'est ainsi, par exemple, que des indemnités pour avaries aux navires, résultant de fausses manœuvres des officiers de police des ports, ont été accordées d'abord *à des étrangers*, par suite, évidemment, de considérations de politique commerciale, puis étendues à nos nationaux.

(2) V. *suprà*, p. 5.

Digitized by Google

administrative ne s'est autant développée et n'a permis d'organiser, après un aussi efficace contrôle de la légalité, une assurance aussi large d'indemnités pécuniaires. Il y a deux correctifs de la prérogative de l'Administration réclamés par l'instinct populaire, dont on peut formuler le sentiment à l'égard de la puissance publique en ces deux brocards : « qu'elle fasse, mais qu'elle obéisse à la loi — qu'elle fasse, mais qu'elle paye le préjudice ». On ne saurait satisfaire plus directement ni plus complètement à ce double désir de justice que n'y a réussi notre droit administratif français.

Cette construction juridique, si remarquable au point de vue technique et strictement administratif, que vaut-elle pour la liberté? Vaut-elle le régime anglais où il n'y a pas de droit administratif spécial ni de juridiction administrative, où l'Administration est soumise au droit commun autant du moins qu'elle est soumise au droit? Question grave et à laquelle, au premier abord, la réponse paraît peu satisfaisante. Une puissance publique armée de prérogatives légales qui exécute toutes ses volontés d'une façon préalable, les réclamations des administrés n'intervenant que contre l'acte accompli sans pouvoir en arrêter l'exécution; ces réclamations portées devant un juge spécial qui appartient à l'Administration, au moins d'une façon latérale, et qui applique des règles posées en grande partie par des règlements administratifs; tout cela ressemble singulièrement au régime du bon plaisir ou du bon Tyran. Où est là dedans le droit individuel opposable et que devient la liberté? Ce juge administratif qui ne peut même pas contraindre l'Administration à exécuter ses jugements n'est pas un juge, ce droit concédé n'est pas un droit, ce citoyen français qui, dans la vie privée, a des droits opposables, n'en a point dans la vie administrative et, là, n'est pas encore affranchi du servage. Ainsi raisonnent les constitutionnels.

Avant de discuter directement leurs griefs, observons de plus près les faits. En réalité, sauf certains ennuis provenant de la complication des compétences et des embûches des conflits, qu'il serait facile de faire disparaître, les Français, pour le train ordinaire des choses, ne souffrent point de leur régime administratif; ils n'ont point le sentiment que le Conseil d'État ne soit pas un juge, ou que les droits à indemnité qu'on leur reconnaît soient moins bons parce qu'on les leur concède. Je sais bien qu'il y a des peuples qui sont dans les fers « et qui ne s'en doutent pas », mais il y a aussi des jurisconsultes du droit constitutionnel qui raffinent sur la liberté et se persuadent aisément qu'il n'existe qu'une espèce de garantie, alors qu'il y en a de beaucoup de sortes. Les Français sont très sensibles aux principaux avantages de leur système; il leur plaît de pouvoir attaquer au contentieux tous les actes de l'Administration sans exception, leur satisfaction est grande quand ils peuvent en faire annuler un et, d'ailleurs, il convient de reconnaître que, sans pouvoir y être juridiquement contrainte, l'Administration s'incline toujours

Digitized by Google

spontanément devant l'autorité de la chose jugée ; les Français ne dédaignent pas non plus les larges indemnités pécuniaires par lesquelles se compensent beaucoup des inconvénients de la puissance publique; enfin il faut bien noter que l'on a admis, à la prérogative de l'Administration, l'exception qu'il fallait pour la faire accepter d'une nation de petits propriétaires, la prérogative cède devant la propriété privée, au moins quand il s'agit de dépossession définitive, le préalable passe ici du côté de la propriété et la juridiction administrative s'efface devant le juge de droit commun; on est aussi protégé contre l'arbitraire des règlements de police par cette règle que les tribunaux de droit commun, chargés d'en assurer l'application, ont le droit d'en apprécier la légalité ou l'illégalité. Il faut tenir compte de ces côtés pratiques du système, ils ont pour nous plus d'importance que le plus ou moins de liberté avec lequel on peut poursuivre le fonctionnaire (lequel, d'ailleurs, est parfaitement poursuivable) puisque le fonctionnaire n'est rien et que son acte est tout.

Je parle du train ordinaire des choses, mais on accuse la Puissance publique d'être sujette à des accès et notre régime administratif de ne pas comporter de garanties suffisantes pour les droits les plus élémentaires des citoyens dans les occasions exceptionnelles; des exécutions sont faites par voie de haute police qui entraînent des violations de domicile et de propriété et il ne se trouve pas de juge qui puisse être saisi en temps utile de recours, par conséquent la garantie de l'intervention du juge manque. Ce reproche est grave, mais il n'est fondé qu'en ce qui concerne l'exécution des lois par la voie administrative et, surtout, l'exécution des lois qui ont une portée politique. Il est certain qu'à l'avenir l'Administration devra être déchargée du soin de faire exécuter les lois qui ne sont pas relatives à ses services. L'exécution des lois devra passer au juge de droit commun. L'évolution est facile. Il suffit que la loi prenne la peine d'ériger en infraction le fait de contrevenir à ses dispositions; l'infraction devient une affaire de police judiciaire et de juridiction répressive. On s'est déjà aperçu de l'inconvénient et l'on a déjà appliqué le remède (1). Cela passera dans les mœurs législatives. Ce jour-là notre régime administratif aura perdu son apparence inquiétante, ses avantages juridiques lui resteront et l'on s'apercevra, en outre, qu'il répond avec une sincérité admirable à la réalité du fait de la multiplication des services et de leur centralisation.

(1) Déjà la loi du 7 juillet 1904, relative à la suppression de l'enseignement congréganiste, a fait précéder la fermeture administrative des établissements de la nomination d'un liquidateur par autorité de justice et c'est à propos de cette nomination que s'engagent les discussions litigieuses (V. Conflits, 4 février 1905, *Ursulines de Malet*, S. 1905. 3. 49). La loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État avait prévu soigneusement toutes les infractions à la police des cultes; par un oubli, elle n'avait pas sanctionné par une infraction la mesure de l'inventaire, on sait ce qu'il est résulté de l'exécution administrative de cette mesure. V. d'ailleurs, *suprà*, p. 68.

Digitized by Google

Car, c'est l'aspect le plus important du problème. Non seulement, en France, nous avons tiré de la « prérogative » le parti juridique le meilleur, mais nous croyons avoir bien fait d'admettre la prérogative, parce que cette solution est demandée par la centralisation administrative.

La centralisation se paie : d'une part, elle donne à l'Administration et, par suite, au Gouvernement, un grand pouvoir par la concentration des fonctions et de l'autorité qu'elle entraîne; d'autre part, elle crée une sorte de nécessité d'exercer ce pouvoir pour assurer la régularité des services. C'est un fait auquel on ne saurait accorder trop d'importance que, dans les pays où les services publics sont concentrés et agencés, ils deviennent une condition de la vie sociale dont les individus ne savent plus se passer; leur régularité ordinaire fait d'eux un élément du milieu, une sorte d'air respirable, de telle façon que leur interruption accidentelle deviendrait une calamité; en outre, dans cette grosse entreprise des services publics, des avances considérables sont engagées, des intérêts particuliers sont suspendus. En somme, les nécessités de la gestion des services justifient elles-mêmes l'emploi d'une police pour en assurer la régularité, et le privilège du préalable, qui signifie d'une certaine façon que la continuité du service public doit être obtenue par l'obéissance préalable de tous aux ordres de l'Administration, naît spontanément.

Comment s'étonner que notre droit administratif ait organisé en prérogative légale une nécessité aussi évidente et quel autre parti restions-nous libres d'adopter? Nier ces exigences et soumettre l'Administration au droit commun, n'eût été qu'un inutile mensonge; le droit commun est fait pour des parties de puissance égale et de besoins égaux; ici, la puissance publique, gérante d'une administration centralisée, est visiblement inégale aux administrés en pouvoirs et en besoins, la balance de l'égalité ne pouvait jouer. On a pris le seul parti possible, on a reconnu que la puissance publique était inégale aux particuliers, on a consacré légalement ses prérogatives de façon à pouvoir en même temps les limiter, mais, dans la mesure de ces prérogatives, pour l'établissement des rapports de droit avec les administrés, on s'en est remis à l'esprit de concession de l'Administration.

On a fait ainsi œuvre de sincérité et aussi de sagesse. L'attitude de la sujétion désarme la puissance publique, lui permet de s'abandonner à la préoccupation du service et ne lui laisse d'autre emploi que des chartes à accorder. On joue ainsi à qui perd gagne. Il faut bien, d'ailleurs, que nous soyons en quelque chose les sujets de l'État, et il n'y a aucun déshonneur à l'être en fait d'administration.

Ainsi, finalement, notre régime administratif est lié à notre centralisation. Celle-ci constitue-t-elle un état de choses définitif? Elle n'est pas absolue, puisqu'il existe une certaine décentralisation départementale et communale, mais elle reste et restera prépondérante, parce que les ser-

Digitized by Google

vices décentralisés demeurent coordonnés aux services de l'Administration centrale, et que les administrations décentralisées demeurent coordonnées à l'organisation publique générale, ce qui leur assure une participation à la puissance publique. Les formes anciennes de décentralisation s'opposaient au développement de la puissance administrative parce qu'elles reposaient sur une incoordination fondamentale des efforts; chacun des rouages allait de son côté. Nous ne nous accommoderions plus de cette incohérence. Nous voulons de la coordination et celle-ci, quelque précaution que nous prenions, engendrera toujours de la centralisation.

§ 8. — La définition juridique du droit administratif.

Nous sommes maintenant armés, après cette enquête sur les alentours du droit administratif et sur la situation qu'il occupe dans l'ensemble de l'État, pour aborder sa définition juridique.

Il est évident que, d'une certaine façon, le droit administratif est une branche du droit public qui a pour objet le régime administratif de l'État; mais sa définition juridique exacte présente des difficultés, à raison de ce fait que l'État et le droit public peuvent être envisagés de deux points de vue très différents, qui sont le point de vue objectif et le subjectif.

I. *Le point de vue objectif et le point de vue subjectif.* — Le point de vue subjectif consiste à ramener les divers éléments sociaux sur lesquels opère le Droit à des personnes juridiques, à des manifestations de volonté émanées de ces personnes, à des rapports juridiques établis entre elles, à des droits subjectifs résultant de ces rapports juridiques.

Le point de vue objectif consiste à envisager l'ordre établi dans les éléments sociaux comme existant de lui-même et ne se ramenant pas à l'activité de personnes juridiques; l'élément essentiel du droit objectif est la « situation juridique » qui se crée spontanément, grâce à des équilibres de l'état social : le droit objectif connaît aussi des individualités, par exemple des institutions, qui sont agissantes, mais dont l'activité est considérée comme automatique et par conséquent n'est pas rapportée à des personnes morales subjectives; enfin, il connaît des actes juridiques rapportés à des forces anonymes, telles que la Puissance publique.

En résumé, le droit subjectif gravite autour de la notion de la personne morale et de son activité; le droit objectif ignore la personne morale et gravite autour de la notion de l'ordre des choses. Le premier a pour ressort la liberté, mais le second a pour ressort l'ordre interprété comme un équilibre des forces sociales (Cf. mes *Principes de droit public*, chap. I et II).

Digitized by Google

Si l'on applique aux études de droit public les deux points de vue que nous venons de caractériser, on aboutit à deux conceptions très différentes de l'État :

Dans la perspective subjective, on définira l'État comme le fait M. Esmein dans ses *Éléments de droit constitutionnel :* « la personnification juridique d'une nation », par conséquent l'État sera, avant tout, une personne juridique;

Dans la perspective objective, on définira l'État : « un certain régime ordonné et équilibré imposé à une nation », par conséquent l'État sera, avant tout, un régime, une manière d'être, un état de choses, un ensemble de situations juridiques.

Combinaison pratique du point de vue objectif et du point de vue subjectif. — Il est des auteurs qui cherchent à se placer exclusivement au point de vue subjectif, d'autres exclusivement au point de vue objectif (1); la plupart partent de définitions subjectives, puis, insensiblement, passent au point de vue objectif, pour revenir plus loin à la donnée de la personnalité morale. Ce mouvement de va-et-vient est fatal, car les deux points de vue ne sont que des perspectives différentes ouvertes sur une seule et même réalité, qui est complexe; seulement, se produisant sans que le lecteur en soit averti, ces changements de position sont pleins d'inconvénients : il est plus sage de déterminer à l'avance comment doit être faite la combinaison pratique des deux points de vue.

La base de la combinaison entre le droit objectif et le droit subjectif doit être cherchée dans cette observation que la théorie de la personnalité juridique, bien qu'ayant logiquement une valeur illimitée, n'a pratiquement que des emplois limités. Elle a son emploi dans les relations du commerce juridique, c'est-à-dire dans les relations de service qui ont pour objet l'œuvre collective de la satisfaction des besoins humains; mais elle n'est d'aucune utilité pratique dans l'organisation des institutions politiques. Si nous prenons l'État comme objet de nos investigations, nous constatons qu'il y a intérêt à le considérer comme une personne juridique lorsqu'il entre en commerce avec d'autres États dans les relations du droit international, ou, même, lorsqu'il entre en commerce avec ses propres nationaux pour les besoins économiques de l'exécution de ses services publics; mais nous constatons aussi qu'il n'y a plus aucun intérêt à invoquer sa personnalité lorsqu'on étudie l'organisation interne de ses institutions dans le droit constitutionnel ou même dans le droit administratif. Et, en effet, dans le droit international public,

(1) Les principaux représentants de l'école subjective, en droit public, sont : Laband, *Le droit public de l'empire allemand*, et Jellinek, *Allgemeine Staatslehre :* Cf. Dante Majorana, *La notion de droit public subjectif*, *Recueil de législation de Toulouse*, 1906, p. 1, 72. Le droit objectif pur est représenté en France par M. Duguit dans son livre : *L'État, le droit objectif et la loi positive* dans son *Manuel de droit constitutionnel*, et dans son *Traité de droit constitutionnel*.

Digitized by Google

l'autonomie de la personne morale des États a été une source féconde de théories juridiques, tandis que, dans le droit constitutionnel, la souveraineté de la personne morale a été une base illusoire et les seules constructions solides sont celles qui reposent sur la séparation des pouvoirs, sur l'équilibre de la volonté générale et des pouvoirs de domination du gouvernement, c'est-à-dire sur des notions purement objectives (1).

C'est que l'utilité pratique de la personnalité juridique se révèle surtout dans l'action extérieure, elle est faite pour ramasser toutes les facultés d'un individu en une unité indivisible en vue de les opposer comme un tout à des activités étrangères ; cette synthèse indivisible se marque surtout dans la responsabilité. La responsabilité est un procédé pour procurer la garantie d'un ensemble de choses à propos d'un fait particulier; le propre de la responsabilité est d'engager le tout à propos de chacune des parties. La personne juridique étend d'une certaine façon son indivisibilité sur les biens appartenant à un individu, elle en fait un tout sous le nom de patrimoine et il est entendu que le patrimoine tout entier est responsable de chacun des actes de cet individu. Comme le patrimoine est un tout qui se présente sous forme d'une valeur pécuniaire, la responsabilité subjective est essentiellement pécuniaire.

Or rien de tout cela ne peut servir dans le droit constitutionnel, ni dans les études d'organisation intérieure des institutions quelles qu'elles soient, ni, par conséquent, dans les études d'organisation administrative.

D'une part, s'il s'agit de l'organisation intérieure d'une institution, il faut décomposer celle-ci en ses organes ou en ses éléments : non seulement on n'envisage pas l'institution dans son activité extérieure, non seulement on n'a pas besoin du choc de son unité indivisible, mais on serait fort embarrassé par cette unité indivisible, puisqu'on désire décomposer l'institution en ses éléments. D'autre part, on n'a pas besoin non plus de la responsabilité pécuniaire de la personne juridique. Comment la responsabilité pécuniaire de l'État pourrait-elle être engagée dans une querelle entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, qui sont deux organes égaux de la personne juridique envers lesquels il paraît absurde qu'elle puisse être engagée? De fait, le droit constitutionnel ignore les responsabilités pécuniaires, non seulement celles de l'État, mais celles des organes eux-mêmes; on n'imagine point que, pour avoir voulu dissoudre la Chambre des députés, le président de la République puisse être condamné à des dommages-intérêts envers celle-ci. Ou bien il dissoudra et sera le plus fort, en ce sens que la Chambre réélue s'inclinera devant sa volonté; ou bien il dissoudra et sera le plus faible, c'est-

(1) Cf. mes *Principes de droit public*, chap. x; et ma brochure : *La souveraineté nationale*, 1912.

Digitized by Google

à-dire que la Chambre réélue se mettra en conflit avec lui et qu'il sera obligé de démissionner. Les responsabilités en jeu dans le droit constitutionnel se ramènent ainsi à la perte du pouvoir, événement purement objectif.

La démarcation entre le droit objectif et le droit subjectif doit donc être ainsi établie : au droit objectif, les règles concernant l'organisation intérieure et l'aménagement des institutions : au droit subjectif, les règles concernant les relations de service entre les individualités constituées, que ces individualités soient des hommes ou des institutions collectives.

Il s'ensuit, d'ailleurs, que, à la notion de personne juridique on doit opposer dans une certaine mesure celle d'individualité objective : ainsi une institution telle que l'État pourra être envisagée tantôt comme personne juridique, tantôt comme individualité objective : comme personne juridique, si le problème de l'État est posé par rapport à la vie de relations et par rapport au commerce juridique; comme individualité objective, s'il est posé par rapport à l'aménagement intérieur de la nation et par rapport à l'organisation politique, constitutionnelle ou administrative.

Le droit public et l'État. — Sous le bénéfice de ces observations, essayons maintenant de définir le droit public et l'État.

Les jurisconsultes romains avaient donné la définition suivante : « *Publicum jus est quod ad statum rei Romanæ spectat* » (Ulpien *de J. et J.*, I, 2; *Institut. pr. de J. et J.* 4); ce qu'il convient de traduire ainsi : « le droit public est celui qui concerne l'état de la chose publique romaine ». Cette définition est évidemment objective, il s'agit d'un certain aménagement de la nation et d'un certain « état de choses », *statum rei.* D'ailleurs, nous savons que dans ce droit public les Romains ne traitaient que trois objets : l'organisation des magistratures, celle des *sacra* et celle des sacerdoces, « publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit ».

Il manque évidemment à ce droit public tout le côté subjectif, c'est-à-dire toute la matière des rapports juridiques entre l'État et les citoyens résultant des services. Cette matière était peu développée en droit romain, d'autant que c'était une maxime qu'il n'y avait pas de *judicium* pour le peuple, c'est-à-dire qu'il n'y avait pas de juridiction devant laquelle le peuple pût comparaître comme une partie. Dans le droit moderne, cet aspect du droit public s'est considérablement développé, parce que les services se sont amplifiés et que, d'ailleurs, peu à peu, il a été admis que le peuple, c'est-à-dire l'État, pouvait comparaître devant une juridiction. Sans doute, il comparaît encore souvent incidemment et à l'occasion du procès fait à un acte ou à une opération de l'Administration, mais enfin il comparaît comme une partie ayant des rapports juridiques, au moins dans ce que l'on appelle le contentieux ordinaire.

Ainsi, actuellement, on peut définir le droit public « celui qui règle la

Digitized by Google

manière d'être de l'État et ses rapports juridiques » avec cette observation capitale que, quand le droit public règle la manière d'être de l'État, ou son organisation, il est objectif parce que l'État lui-même est pris comme un certain régime organisé imposé à une nation ; tandis que, lorsque le droit public règle les rapports juridiques de l'État, il est subjectif parce que l'État est pris alors comme la personnification juridique de la nation.

II. *La définition juridique du droit administratif.* — Elle est particulièrement embarrassante, parce qu'il n'est pas douteux qu'il n'y ait à la fois dans le droit administratif du droit objectif et du droit subjectif. Il s'agit donc d'opérer entre les deux formes du droit une combinaison pratique et de déterminer la façon dont on l'opère.

Laplupart des auteurs du droit administratif français font prédominer le point de vue objectif, et par suite le droit réglementaire, parce que pour eux l'organisation domine, même dans l'étude des services ; le droit administratif consiste essentiellement, pour eux, « dans l'organisation des autorités administratives et dans celle des services publics » ; les rapports juridiques qui naissent du fonctionnement des services ne les ont que très faiblement frappés, parce qu'ils ne se placent pas au point de vue du fonctionnement, mais à celui de l'organisation. Aussi la place qu'ils font à la personnalité juridique et à la responsabilité subjective est très petite, elle ne dépasse pas la gestion du domaine privé des administrations et ne pénètre pas dans la gestion des services publics qui suppose l'emploi de la prérogative (1).

Cependant, il s'est peu à peu créé une école qui tend à faire prédominer dans le droit administratif le point de vue subjectif parce qu'elle fait passer au premier plan le point de vue des services et de leur fonctionnement; elle est composée d'auteurs qui suivent de très près le mouvement de la jurisprudence du Conseil d'État (2). Il existe, dans le

(1) On a dit du droit administratif : qu'il est *l'ensemble des règles qui président à l'organisation et au fonctionnement des services publics* (F. Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, 1860. 1. 334) ; qu'il est *l'ensemble des principes et des règles qui résultent des lois d'intérêt général et de celles qui président au fonctionnement de tous les organes non judiciaires du pouvoir exécutif chargés de leur application* (Ducrocq, 7e édit., t. I, p. 3) ; ou encore *celui qui règle l'action et la compétence de l'administration centrale, des administrations locales et de la juridiction administrative* (H. Berthélemy, *Traité élém. du droit adm.*, 2e éd., 1902, p. 1) ; ou encore *celui qui a pour objet le fonctionnement de la machine gouvernementale* (*id.*, 7e édit., 1912, p. 2). Quant à la place occupée par la personnalité juridique, dans la théorie des auteurs qui admettent ces définitions, V. Ducrocq, t. IV, p. 5 et s. ; Berthélemy, 3e édit., p. 29, modifications dans 7e édit., p. 39 et s.

(2) Cf. sur cette conception : Bouchené-Lefer, *Quel est le véritable objet du droit administratif? Revue pratique*, 1864, t. XVII, p. 104. — Pour M. Aucoc (*Conférences sur le droit administratif*, 3e éd., 1885, p. 15) : « le droit administratif détermine : 1° la constitution et les rapports des organes de la société chargés du soin des intérêts collectifs qui font l'objet de l'administration publique, *c'est-à-dire des différentes*

Digitized by Google

contentieux administratif, deux grandes catégories de recours, les uns n'entraînent que des annulations d'actes et aucune responsabilité pécuniaire pour les administrations, ils sont purement objectifs; les autres entraînent des responsabilités pécuniaires et, par conséquent, sont des actions de nature subjective. Or, il est bien remarquable que les recours en responsabilité subjective soient qualifiés de recours contentieux *ordinaires*; c'est un indice que le droit administratif s'oriente irrésistiblement vers les responsabilités subjectives, même en ce qui concerne l'exécution des services publics et des opérations de puissance publique.

Je crois devoir me rattacher à cette école; autant j'estime que, dans le droit constitutionnel ou dans une théorie générale de l'État, le droit objectif doit être prédominant, parce que ce sont les questions d'organisation qui dominent (1); autant j'estime que dans le droit administratif c'est l'inverse, tout simplement parce que l'administration fait passer au premier plan le service et le fonctionnement du service, avec les relations juridiques que ce fonctionnement entraîne.

Par conséquent, dans le droit administratif, tout sera en principe du droit subjectif, parce que tout en principe est tourné vers le fonctionnement du service public, sauf cependant les questions touchant à l'organisation des administrations publiques et à la discipline institutionnelle que l'organisation entraîne (Organisation proprement dite, recours pour excès de pouvoir, etc.).

personnifications de la société dont l'État est la plus importante; 2° les rapports des autorités administratives avec les citoyens.

(1) Cf. sur ce point mes *Principes de droit public*, chap. II.

Digitized by Google

LIVRE II

L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE

CHAPITRE I

LES RÈGLES GÉNÉRALES DE L'ORGANISATION

SECTION I. — DISTINCTION DE L'INDIVIDUALITÉ ADMINISTRATIVE ET DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES (1).

Si l'on veut traiter objectivement le problème de l'organisation administrative, il faut, avant tout, régler la question de la personnification des administrations publiques, afin de se rendre compte que l'organisation n'est pas sous la dépendance de la personnalité juridique.

On arrivera à cette constatation si l'on veut bien distinguer avec nous, dans une administration personnifiée, deux éléments, l'individualité administrative autonome et la personnalité juridique, et remarquer que l'organisation est un phénomène relatif à l'individualité administrative plutôt qu'à la personnalité juridique.

I. *De l'individualité administrative autonome.* — Commençons par déclarer qu'il s'agit uniquement de l'individualité que peuvent revêtir des centres collectifs d'administration, tels que les circonscriptions départementales ou communales, ou tels que les assemblées délibérantes, conseils généraux ou conseils municipaux, ou encore tels que le gros organisme collectif d'un ministère; on pourrait sans doute se préoccuper de l'individualité juridique des postes d'administrateurs uniques,

(1) *Bibliographie* : Michoud, *La théorie de la personnalité morale;* Saleilles. *Leçons sur la personnalité morale*, 1910.

Digitized by Google

par exemple, on pourrait séparer la mairie du maire ou la préfecture du préfet et l'ériger en entité juridique, mais cette espèce d'individualisation-là n'est pas dans les traditions de notre droit administratif français et, pour ne pas compliquer la question, il est préférable de l'écarter. Il sera donc entendu que nous ne traitons que de l'individualisation des rouages collectifs.

Il y a individualité administrative quand il y a organisation d'un corps autonome doué de décision exécutoire et que cette organisation produit certains effets juridiques. Donc, trois conditions : l'organisation d'un corps autonome, la décision exécutoire, et la production de certains effets juridiques.

A. *De l'organisation d'un corps autonome* (1). — Dans un corps collectif autonome, il y a d'abord nécessairement des intérêts communs et des aspirations communes qui demandent à se transformer en une volonté générale. Ainsi une circonscription communale a des intérêts communs, ceux de la voirie, ceux de l'état civil, ceux de la police. Il y a aussi, dans la même circonscription, touchant les intérêts communs, des volontés communes qui s'ébauchent et qui tendent à se réaliser en une volonté générale. Dans un conseil municipal, les mêmes éléments se retrouvent, les prérogatives de l'assemblée municipale, ses attributions envisagées comme armes qu'elle possède dans ses démêlés avec le pouvoir central, constituent ses intérêts communs; sa faculté de délibérer révèle la volonté commune qui peut se dégager en elle. Nous sommes donc en possession de deux éléments, le *centre d'intérêts communs* et la *volonté générale* qui peuvent se ramener à un seul, la *volonté générale*, si l'on veut bien observer que celle-ci a forcément pour objet les intérêts communs.

Reste le phénomène proprement dit de l'*organisation*. Ce phénomène n'est pas autre chose que *la représentation de la volonté générale du groupe, par des volontés particulières qui soient constituées pour agir à cet effet au nom du groupe.*

Un organe d'un groupement social quelconque est une volonté *particulière* qui s'efforce de réaliser des représentations de la volonté générale auxquelles cette volonté générale puisse ensuite adhérer. Et cette volonté particulière de l'organe est qualifiée pour agir au nom du groupe, parce que l'organe, par un procédé de structure, est constitué représentant du groupe.

Cette notion du phénomène de l'organisation exige des explications : sur la nécessité de la représentation de la volonté générale par des volontés particulières; sur la constitution des volontés particulières qui seront les organes ou les représentants du groupe; sur l'autonomie des organes; sur la distinction des organes et des simples agents :

(1) Sur toute cette matière, qui est complètement renouvelée, V. ma brochure : *La souveraineté nationale*, Paris, Larose, 1912.

Digitized by Google

a) *Nécessité de la représentation de la volonté générale par des volontés particulières.* — La volonté générale des membres d'un groupe est, par définition, une volonté *unanime* touchant les intérêts communs du groupe. L'expérience prouve que, dans les groupements tant soit peu nombreux, cette volonté unanime ne peut pas être obtenue au moment de l'action. L'imminence de l'action, a par elle-même, le don de diviser les volontés. Tel qui acceptera volontiers le fait accompli, ainsi qu'il aura été décidé par un autre, n'aurait pas été d'accord au moment de la décision. La volonté générale unanime ne peut donc être obtenue qu'après l'action, *a posteriori*, par le procédé de l'adhésion, c'est essentiellement une volonté d'assentiment et non de décision.

Les volontés qui prennent les décisions auxquelles vient par la suite adhérer la volonté générale ne sont donc en soi que des volontés particulières; mais il est bien clair que la volonté générale ne viendra y adhérer que si ces décisions, prises par des volontés particulières, se rapprochent de ce que la très grande majorité des membres du groupe a d'avance implicitement dans l'esprit.

Ces décisions de volontés particulières doivent donc être des représentations mentales aussi approchantes que possible de la volonté générale implicite, telle qu'elle peut être pressentie ou devinée. Et il s'ensuit que les organes sont en même temps des représentants au sens étymologique du mot, c'est-à-dire des gens dont la fonction est de produire des *représentations mentales* de la volonté générale.

b) *Constitution des volontés particulières qui doivent être les organes ou les représentants du groupe.* — Accidentellement, des personnages non régulièrement constitués peuvent se faire les interprètes fidèles de la volonté générale du groupe, par exemple, un orateur populaire, un tribun, une sorte de prophète, mais une organisation régulière ne doit pas être établie sur l'accidentel. Il n'y a d'organisation régulière que si certains hommes sont constitués normalement, dont les volontés particulières soient présumées être l'interprétation exacte de la volonté générale.

En ce sens, il n'y a pas organisation régulière d'un groupe sans une constitution, c'est-à-dire sans des règles ou des statuts qui désignent les organes normaux du groupe. La constitution peut être coutumière au lieu d'être écrite, mais il en faut une.

Il n'est pas dit non plus que l'organe ou le représentant doive nécessairement être constitué *par le groupe*, il suffit qu'il soit régulièrement constitué *au nom du groupe*. Ainsi le Préfet est un organe du département qui n'est pas constitué par le groupe, c'est-à-dire par la population du département. Au contraire, le conseil général est constitué par le groupe, étant élu par la population du département. Il est plus naturel cependant que l'organe représentatif soit constitué par le groupe lui-même, et c'est pourquoi, dans l'organisation administrative, la décentrali-

Digitized by Google

sation, c'est-à-dire l'origine élective des représentants, se propage avec une force irrésistible.

c) *Autonomie des organes représentatifs.* — Bien que constitués par le groupe ou au nom du groupe, les organes représentatifs produisent d'une façon autonome leurs représentations de la volonté générale. Sans doute, puisque leur volonté est en soi particulière, on pourrait considérer qu'elle leur est déléguée par ceux qui les constituent. Une volonté particulière peut parfaitement être déléguée, à la différence de la volonté générale unanime, laquelle ne saurait l'être. En effet, dans les débuts de l'organisation électorale, l'élu a été considéré comme le délégué de ses électeurs et cela a donné lieu à la théorie du mandat électif. Cependant, il est préférable d'admettre que l'élu est un gérant d'affaires plutôt qu'un mandataire et que, par conséquent, il ne reçoit pas de délégation. La raison en est dans le développement de l'idée de la fonction ; l'organe représentatif, quoique élu, remplit une fonction très déterminée et qui l'est de plus en plus par les statuts du groupe. Il doit, avant tout, s'inspirer de cette fonction. L'élection n'est en soi qu'un procédé de désignation ou de nomination et non pas un procédé de délégation de pouvoir. L'organe élu est constitué gérant d'affaires, plutôt que mandataire (1).

d) *Distinction des organes représentatifs et des organes simples agents.* — Tous les personnages qui agissent au nom d'un groupe ne sont pas des organes représentatifs. Ne méritent cette qualification que ceux qui agissent en vue de représenter d'une façon directe la volonté générale et qui sont constitués à cet effet. Tous ceux qui ne sont pas constitués en vue de représenter directement la volonté générale, qui sont constitués au contraire en vue de représenter directement la volonté d'un organe, sont de simples agents. Ainsi les organes représentatifs représentent la volonté générale, les simples agents représentent la volonté particulière d'un organe. Ils peuvent d'ailleurs, eux aussi, représenter cette volonté particulière avec autonomie. Ainsi les Préfets ne sont pas des organes représentatifs de l'État, parce qu'ils ne sont point constitués pour représenter dans son ensemble la volonté générale du pays : ils sont de simples agents parce qu'ils sont constitués pour représenter la volonté particulière de l'organe exécutif, chacun dans sa région ; dans cette fonction ils jouissent depuis le décret du 25 mars 1852 d'une certaine autonomie.

D'ailleurs, les simples agents, pas plus que les organes représentatifs ne sont des mandataires ou des préposés de la personne morale, c'est un point de vue qu'il faut écarter. Ainsi que nous le verrons, soit à propos de la responsabilité des administrations publiques, soit à propos de l'organisation des fonctions publiques, tous sont des organes, c'est-à-dire qu'il y a des organes représentatifs et des organes simples agents.

(1) En droit constitutionnel, on est arrivé déjà depuis plusieurs années à admettre pratiquement et même théoriquement l'autonomie du représentant. Cf. Esmein, *Droit constitutionnel*, 5e édit., p. 340.

Digitized by Google

B. *De la décision exécutoire par où se manifeste l'autonomie d'un corps administratif.* — Un corps, même organisé, n'est autonome que si, par l'intermédiaire de quelqu'un de ses organes, ses intérêts peuvent être défendus d'une façon qui soit juridiquement efficace; le signe de cette possibilité est que des organes puissent prendre, au nom du corps, des décisions exécutoires, c'est-à-dire des décisions produisant par elles-mêmes des effets de droit.

D'ordinaire, on considère le pouvoir de certains organes de prendre des décisions exécutoires, sur des objets d'intérêt commun, comme un signe de la personnalité juridique du corps, et c'est une opinion que j'avais moi-même enseignée dans mes précédentes éditions(1) ; une analyse plus attentive me porte aujourd'hui à penser que la puissance de volonté révélée par la décision exécutoire des organes appartient en soi à l'*individualité administrative autonome* et que la personnalité juridique ne s'y manifeste pas nécessairement. De fait, nous relevons des cas de décision exécutoire dans des organismes qui n'ont point la personnalité juridique.

Ainsi, il est admis que les corps constitués, tels que les conseils municipaux et les conseils généraux, peuvent former des recours pour excès de pouvoir pour la défense de leurs prérogatives; ces corps constitués n'ont pas de personnalité juridique reconnue, cependant, pour décider d'intenter le recours pour excès de pouvoir, ils ont pu prendre une décision exécutoire valable.

Ainsi encore, quand le conseil d'arrondissement répartit entre les communes le contingent de l'arrondissement dans les impôts directs de répartition, il prend une décision exécutoire sur un objet qui est sans doute d'intérêt national, mais qui est aussi d'intérêt arrondissemental, et, cependant, ni l'arrondissement, ni le conseil d'arrondissement, n'ont de personnalité juridique.

Quand un ministre prend une décision disciplinaire au sujet d'un employé de l'administration centrale de son ministère, il exerce la discipline du corps de cette administration centrale; il prend pour cela une décision exécutoire et, cependant, l'administration centrale d'un ministère n'a pas de personnalité juridique, elle n'a tout au plus qu'une individualité administrative.

Bien mieux, il faut reconnaître que, même dans les rouages administratifs qui sont personnifiés, la décision exécutoire considérée en soi, comme manifestation des prérogatives de la puissance publique, ne semble pas — les trois quarts du temps — avoir été prise au nom de la personnalité juridique, mais seulement au nom de l'individualité administrative; en effet, elle donne lieu à un contentieux tout objectif, qui est le contentieux en annulation, où la responsabilité subjective

(1) V. *Précis*, 6e édit., p. 394.

Digitized by Google

et pécuniaire de l'administration n'est point engagée; pour que cette responsabilité soit engagée, dans ce que l'on appelle un contentieux de la pleine juridiction, il faut qu'à la décision exécutoire se soit mêlé un élément de rapport de droit tiré du commerce juridique et, le plus souvent, cet élément proviendra de l'exécution de la décision plutôt que de la décision elle-même (V. *infrà*, *Administration et recours contentieux*, distinction de la décision exécutoire et de l'opération).

En somme, il paraît y avoir une couche superficielle du droit, celle où il n'est question que de prérogatives, d'attributions, de pouvoirs, de procédures, où la personnalité juridique n'est pas nécessaire, où l'individualité administrative est suffisante et où elle peut prendre des décisions exécutoires. Il y a, au contraire, dans le droit une couche de fond, qui est faite des relations du commerce juridique et de la propriété, cette couche marque la limite d'action de la simple individualité administrative; dans ce domaine-là, des décisions exécutoires ne peuvent plus être valablement prises, au nom du groupe ou du rouage, que si ce groupe ou ce rouage ont la personnalité juridique (1).

C. *Des effets juridiques attachés à l'individualité administrative.* — D'après ce que nous venons de dire, on peut présumer ce que seront ces effets juridiques, tous ceux qui peuvent être produits dans cette couche superficielle du droit où il n'y a que des pouvoirs, des honneurs, des préséances, des attributions, des prérogatives, des possessions même, qui ne mettent pas en jeu le patrimoine.

Ainsi, les attributions d'un conseil municipal ou d'un conseil général, leurs pouvoirs de délibération ou de décision, dans telle ou telle catégorie d'affaires, constituent des prérogatives juridiques attachées à leur individualité administrative.

L'autonomie financière, c'est-à-dire la possession d'un budget séparé, s'équilibrant en recettes et en dépenses, d'un ordonnateur, d'un payeur et de comptes, constitue, au profit d'un service administratif, une individualité financière qui est un des aspects de l'individualité administrative. Ainsi, chaque ministère a une individualité financière. Cela n'entraîne pas nécessairement la personnalité juridique, ni ne se confond avec elle, parce que le budget est affaire de comptabilité pure qui se passe en dehors du patrimoine, dans la couche superficielle du droit; l'argent des recettes est considéré comme employé immédiatement aux dépenses, avant d'être entré dans le patrimoine (2).

Enfin, la capacité d'ester en justice, quand ce n'est que pour défendre les prérogatives attachées à l'individualité administrative, ne dépasse

(1) Cf. sur ces deux couches juridiques, mes *Principes de droit public*, chap. VIII.

(2) Cf. Marquès di Braga et Lyon, *Traité de la comptabilité*, t. II, nos 171 et s.; Tissier, *Dons et legs*, n° 89; Michoud, *Personnalité morale*, t. I, p. 358. V. le décret du 25 mars 1901, art. 3, concernant les caisses autonomes créées par les sociétés de secours mutuels qui, dit-il, n'ont pas une personnalité civile distincte de celle de la

Digitized by Google

pas, par elle-même, la notion de cette individualité et ne fait pas nécessairement apparaître la personnalité juridique. Ainsi, il est de jurisprudence constante que les conseils municipaux et les conseils généraux sont recevables à intenter le recours pour excès de pouvoir contre les actes des préfets ou contre ceux du chef de l'État qui portent atteinte à leurs prérogatives et, cependant, il serait excessif, pour ce seul fait, de reconnaître à ces assemblées une personnalité juridique, c'est-à-dire l'aptitude à posséder un patrimoine (1).

Il faut voir un effet analogue de l'individualité juridique dans cette disposition de la loi sur la presse du 29 juillet 1881, art. 47 : « La poursuite des crimes et délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication aura lieu d'office et à la requête du ministère public, sous les modifications suivantes : 1° dans les cas d'injure ou de diffamation envers les cours, tribunaux et autres *corps* indiqués en l'art. 20, la poursuite n'aura lieu que *sur une délibération prise par eux en assemblée générale...* ». Ainsi, ce sont des corps qui mettent en mouvement l'action en injure ou en diffamation et ces corps constitués ne sont pas, pour cela, investis de la personnalité juridique (2).

II. *De la personnalité juridique, en tant qu'elle vient s'ajouter à l'individualité administrative.* — La personnalité juridique est une qualité qui se révèle dans une individualité administrative préexistante. Cette qualité consiste essentiellement dans *la capacité d'acquérir des biens propres, dans les relations du commerce juridique.* On peut aussi la considérer comme *l'aptitude à participer à la vie civile* ou, encore, comme *l'aptitude à participer à la couche du fond du droit* qui est la catégorie des relations du commerce juridique et de la propriété.

En fait, un rouage de l'administration, quand il n'a pas reçu la personnalité civile de la loi d'une façon directe, peut être considéré comme l'ayant acquise indirectement, s'il détient des biens qui puissent être envisagés comme lui étant propres. C'est ainsi que le Conseil d'État, par son arrêt du 20 janvier 1905, *Paternoster*, avait reconnu la personnalité

société, mais constituent une personnalité financière indépendante; il aurait mieux valu dire *individualité financière.*

V. aussi l'art. 123 de la loi du budget du 8 avril 1910 déclarant que l'Office national du tourisme est investi de la personnalité civile et *de l'autonomie financière.*

(1) V. Cons. d'Ét., 8 août 1872, *Laget;* 23 juillet 1897, *de Pitti Ferrandi*, conseils généraux de départements; 8 août 1896, *Conseil général de la Guadeloupe;* 16 juillet 1897, *Poncet et autres*, conseils municipaux.

(2) Si l'action avait un objet pécuniaire, il serait difficile d'admettre qu'une simple individualité administrative pût l'intenter; cependant l'action civile en dommages-intérêts est tellement liée à la plainte pénale, qu'il semble qu'on doive décider qu'une individualité administrative peut se porter partie civile pour obtenir l'allocation de dommages-intérêts. V. Crim. cass., 31 juillet 1908, *Lévy*, S. 1909. 1. 409, et la note de M. Roux (commission d'ordinaire d'un régiment dans une affaire de fraude).

Digitized by Google

juridique de l'administration des chemins de fer de l'État, avant qu'elle ne fût consacrée par la loi du 21 mars 1905; de même les départements, dont la personnalité juridique fut contestée pendant longtemps, furent unanimement considérés comme en étant doués après la loi du 10 mai 1838, sur les attributions des conseils généraux, dont l'article 4 portait que le conseil délibère : sur les acquisitions, aliénations et échanges des *propriétés* départementales, etc., et déjà, auparavant, pour la même raison qu'ils possédaient des biens, le Conseil d'État l'avait affirmée (Cons. d'Ét., 27 juin 1834, *Préfet du Bas-Rhin*).

Étendue de la personnalité juridique administrative. — La définition que nous avons donnée de la personnalité juridique des administrations publiques semble nous conduire à la limiter au seul domaine de la personnalité civile ou personnalité privée, c'est-à-dire à la sphère juridique dans laquelle se meuvent les patrimoines privés et la gestion de ces patrimoines. Ainsi entendue, la personnalité juridique ne servirait aux administrations qu'à avoir un domaine privé. C'est la thèse de M. Ducrocq, soutenue par lui avec vigueur (*Cours de droit administratif*, 7e édit., t. IV) et admise après lui par un certain nombre d'autres auteurs, notamment par M. Berthélemy (*Traité élémentaire de droit adm.*, 5e édit., p. 42). D'après cette thèse, les droits et pouvoirs de la puissance publique, grâce auxquels marchent les services, n'intéresseraient en rien la personnalité juridique, il faudrait opposer l'État-personne juridique à l'État-puissance publique (Berthélemy, *op. cit.*, p. 44). Cependant notre collègue, sous la pression de la jurisprudence, a été obligé de reconnaître que la gestion des services publics intéressait la personnalité juridique, tout au moins pour la responsabilité (*op. cit.*, 7e édit., p. 39 et s.).

C'est qu'en effet la doctrine de M. Ducrocq s'arrête à une vue superficielle des choses. Sans doute, la personnalité juridique ne naît qu'à l'occasion des biens et du patrimoine, et je suis d'accord que le point d'attache de la personnalité juridique des administrations publiques est dans leur domaine; mais une fois constituée, cette personnalité ne demande qu'à s'étendre. Indirectement, par les responsabilités pécuniaires qu'elle peut entraîner, toute la gestion des services publics l'intéresse. Or, la gestion des services publics, qu'on y fasse attention, ce n'est pas la même chose que la gestion du domaine; la gestion des services publics, c'est l'exercice même des droits de puissance publique; par exemple, la gestion du service de police, c'est l'exercice même des droits de police. Nous verrons, plus tard, que la jurisprudence administrative est arrivée à condamner l'État à des indemnités pécuniaires pour fautes commises dans le service de la police des ports, ou dans le service des crues, ou dans le service de la police tout court (V. *infrà, Fautes de service*); donc, d'une certaine façon, la personnalité juridique de l'État est engagée dans l'exercice des pouvoirs de

Digitized by Google

la puissance publique qui, par là même, deviennent des droits de puissance publique.

Les partisans de l'opposition entre l'État-personne juridique et l'État-puissance publique n'ont pas fait attention à ce mouvement tournant de la responsabilité pécuniaire, mais, aujourd'hui que le mouvement est tout à fait prononcé, leur position est devenue intenable, et ils devront convenir que, d'une certaine façon, la personnalité juridique des administrations publiques envahit tout le domaine de la puissance publique; qu'elle comporte la jouissance de droits exorbitants, tels que les droits de police, justice et finances, le droit de disposer de la force armée, de battre monnaie, de conférer des grades, de lever l'impôt, des privilèges exorbitants dans l'exercice des droits (privilège de l'exécution préalable ou de l'action directe), mais aussi une responsabilité pécuniaire lorsque, ces droits étant exercés pour l'exécution des services publics, des dommages sont causés et des fautes sont commises (1).

La personnalité administrative n'absorbe pas nécessairement toute l'individualité des administrations. — Nous venons de dire que la personnalité juridique envahit tout le domaine de la puissance publique d'une certaine façon; cela implique des restrictions. En effet, nous pensons qu'il faut distinguer les points de vue. Par exemple, du point de vue de la jouissance des droits et du point de vue de la responsabilité pécuniaire pour les droits exercés, la personnalité juridique est engagée; du point de vue de la simple décision exécutoire, c'est-à-dire de la simple décision d'exercer le droit sans que l'exécution soit encore accomplie, la personnalité juridique n'est pas engagée et c'est l'individualité administrative seule, autrement dit la puissance publique, qui apparaît, parce qu'il s'agit là uniquement d'une question de pouvoir ou de prérogative qui n'intéresse que la couche superficielle du droit (V. *infrà, Théorie de la*

(1) Sur ce point, la doctrine du droit administratif s'est laissé distancer par celle du droit international public, pour laquelle les États ont une personnalité publique destinée aux relations extérieures, en laquelle réside leur souveraineté et leur responsabilité et, en outre, une capacité privée (cf. Sirey, 1904, 1V, p. 16, la note et les autorités citées). Ce n'est, d'ailleurs, point dans un stérile esprit de symétrie que l'on institue une capacité publique des administrations; il y a les avantages suivants : 1° il est essentiel que les prérogatives de la puissance publique soient analysées en des droits, afin d'abord d'en éliminer l'arbitraire, afin aussi d'éveiller, si possible, une responsabilité à l'occasion de leur exercice; ces droits et cette responsabilité ne sauraient exister sans une personne juridique qui en soit le sujet (V. *infrà*, toute la théorie des indemnités); 2° il importe de retenir dans la catégorie de la puissance publique certains droits de nature pécuniaire qui, si l'on n'admet pas la personnalité publique, devront être rattachés à la personnalité privée et la transformeront en une dangereuse personnalité fiscale.

M. Michoud s'est prononcé en faveur de la double capacité, privée et publique, telle que nous la présentons ici (*La théorie de la personnalité morale*, t. I, p. 271. M. Esmein également (*Droit constitutionnel*, p. 1 et s.); de même M. Brémond (*Revue critique de législation*, 1901, p. 313) et M. H. Ripert (*Des rapports entre les pouvoirs de police et les pouvoirs de gestion*, Paris, 1905).

Digitized by Google

décision exécutoire). D'un autre côté, les individualités administratives ont des intérêts qu'elles ne sont pas admises à réaliser comme des droits; leur personnalité rencontre donc, encore de ce côté, des limites (1).

Développements sur la jouissance des droits et la capacité chez les personnes administratives. — a) *La jouissance des droits* (2). — Nous savons déjà que les personnes administratives ont la jouissance de deux catégories de droits forts différents : 1° les droits de *puissance publique*, qui se justifient par des considérations particulièrement pressantes d'utilité publique, et qui ont pour caractéristique d'imposer aux citoyens des obligations, à la propriété privée des servitudes exceptionnelles. Ces droits ne sont point semblables aux droits des particuliers, bien qu'ils ne soient pas sans commune mesure avec eux. Ce sont, par exemple, les droits de police, les droits relatifs au domaine public, les modes d'acquérir tels que l'expropriation, les impôts, etc.; 2° les droits de *personne privée*, droits semblables à ceux des particuliers que l'on trouve dans le Code civil ou même dans le Code de commerce; ces droits s'exercent dans des matières où l'utilité publique n'est pas au même

(1) Les droits sont les intérêts sur lesquels il peut être pris des décisions exécutoires. En ce sens, tous les intérêts administratifs de l'État constituent *ipso facto* des droits, à la condition de rentrer dans sa compétence administrative, et d'être exercés conformément aux procédures légales, parce que la personne juridique de l'État est la plus compréhensive qui se puisse imaginer et parce que les organes de cette personnalité, le Parlement notamment, sont souverains, c'est-à-dire ont le droit de décision exécutoire sur tout ce qui intéresse l'État. Il n'en va pas de même des départements et des communes; ces administrations ont des intérêts administratifs qui ne constituent pas des droits, parce que les organes de leur personnalité juridique, conseils généraux et conseils municipaux, n'étant pas souverains, n'ont le droit de décision que pour certaines catégories d'affaires déterminées par la loi; là où il n'y a pas droit de décision du conseil général ou du conseil municipal, il y a simple intérêt du département ou de la commune et à ce simple intérêt correspond la faculté de présenter des vœux « sur des objets d'intérêt départemental ou d'intérêt communal » (V. les textes *infrà*, à propos des délibérations du conseil général, etc.). — La preuve que tous les intérêts administratifs de l'État sont *ipso facto* des droits (aux conditions indiquées ci-dessus), c'est qu'il n'est point question de *vœux* émis par le Parlement, mais seulement de décisions prises.

(2) Il ne s'agit ici que de la jouissance des droits au profit des personnes administratives françaises; quant à la question de savoir si les États étrangers et les diverses personnes administratives étrangères jouissent en France de certains droits, notamment de celui de recevoir des libéralités, nous estimons qu'elle relève du droit international (V. Merlin, *Rép.* v° *Gens de mainmorte*, § VII, n°s 1 et 2; Lainé, *Des personnes morales en droit international privé*; L. Renault, *Journal de droit international privé*, 1875, p. 428; Weiss, *Traité de droit international privé*, 2e édit., p. 695; Ducrocq, *De la personnalité civile en France du Saint-Siège*, *Revue de droit public*, 1894, p. 47; Th. Tissier, *Traité des dons et legs*, n°s 220 et s.).

Un avis du Conseil d'État du 12 janvier 1853 a posé le principe de la capacité des établissements publics étrangers pour recevoir des libéralités, et ce principe a reçu de nombreuses applications. V. Th. Tissier, *loc. cit.*

Digitized by Google

degré en cause et n'entraînent que des obligations ordinaires; ce sont, par exemple, les droits relatifs au domaine privé, et les modes d'acquérir qui ne supposent pas la puissance publique, ventes, échanges, dons ou legs, etc.

Les personnes administratives ont la jouissance de ces deux espèces de droits, mais dans une mesure qui demande à être déterminée :

1° *Droits de personne privée.* — Pour ce qui est des droits de personne privée, on peût admettre que les personnes administratives en jouissent sans avoir besoin d'une concession spéciale de la part de l'État et toutes de la même façon, quelle que soit l'étroitesse de leur spécialité administrative. La jouissance de ces droits est impliquée par la notion même de la personnalité juridique. La capacité de recevoir des libéralités, notamment, existe de plein droit au profit de toutes les personnes administratives, même au profit des établissements publics, et en soi, n'est point restreinte aux libéralités qui rentrent dans leur spécialité (V. *infrà, Établiss. publics*). Quant au droit de faire des libéralités, il n'existe que sous la forme de droit à faire des subventions budgétaires qui n'ont pas le caractère des libéralités du droit civil (V. *infrà, Subventions*).

Les personnes administratives, en principe, ne font pas des actes de commerce et n'acquièrent pas la qualité de commerçant; par exception, l'Administration des chemins de fer de l'État, qui est un établissement public (V. *infrà*), fait des actes de commerce (Cass., 8 juill. 1889, S. 90. 1. 473) et acquiert jusqu'à un certain point la qualité de commerçant (1).

Un droit privé était, jusqu'ici, refusé à l'État considéré comme administration, c'était le droit de compromettre, de nommer des arbitres; l'État pouvait bien se soumettre à un arbitrage dans les litiges internationaux, mais non pas dans les litiges nationaux, car là il a des juges à lui et on estimait qu'il ne devait pas leur donner une preuve de défiance (Cons. d'Ét., 17 mars 1893, *Comp. de chem. de fer*). Ces considérations sentimentales ont fini par céder devant les avantages pratiques de

(1) Il ne faut pas en cette matière confondre deux questions : il y a celle de savoir si les administrations publiques peuvent transformer en des services publics des entreprises qui, si elles restaient privées, auraient le caractère commercial, c'est la question du rôle économique de l'État, il en a été parlé, p. 9 et s.; il y a aussi cette autre question : une fois une entreprise industrielle ou commerciale érigée en service public, l'Administration ne devrait-elle pas accepter la qualité de commerçant et être soumise aux lois et usages du commerce? On trouvera cette question très complètement étudiée dans le *Traité élémentaire de droit commercial* de M. Thaller, 3e édit., p. 112 et s. Il semble que la nature de l'État répugne à la qualité de commerçant, outre les raisons de détail que M. Thaller relève, telles que les règles spéciales sur la responsabilité de l'État, sur la comptabilité publique, sur la compétence administrative, il me paraît y avoir une raison de principe. Le commerce est essentiellement circulation et mouvement, l'État est essentiellement institution, c'est-à-dire stabilité. Néanmoins, le Code de commerce italien, art. 7, admet que l'État, les provinces et les communes puissent se soumettre par leurs actes aux lois commerciales.

Digitized by Google

l'arbitrage expérimenté à titre officieux à propos de l'Exposition universelle de 1900 (Cf. Cons. d'Ét., 16 janv. 1904, *Ducastaing*). La loi du budget du 17 avril 1906, art. 69, a renversé le droit existant par les dispositions suivantes : « pour la liquidation de leurs dépenses de travaux publics et de fournitures, l'État, les départements et les communes pourront recourir à l'arbitrage tel qu'il est réglé par le livre III du Code de procédure civile. En ce qui concerne l'État, il ne pourra être procédé à l'arbitrage qu'en vertu d'un décret rendu en conseil des ministres et contresigné par le ministre compétent et le ministre des Finances. En ce qui concerne les départements, le recours à l'arbitrage devra faire l'objet d'une délibération du conseil général approuvée par le ministre de l'Intérieur. En ce qui concerne les communes, la délibération du conseil municipal décidant l'arbitrage devra être approuvée par le préfet » (1).

2° *Droits de puissance publique.* — Pour les droits de puissance publique, la question est plus délicate. Faut-il considérer que les personnes administratives, étant au fond des membres de l'État, ont de plein droit la jouissance des droits de puissance publique, à l'exception de certains droits *régaliens* qui seraient réservés à l'État ? Faut-il faire une distinction entre les personnes administratives ayant des services multiples, ayant besoin par conséquent de plus de droits, comme le département ou la commune, et les établissements publics qui ne gèrent qu'un seul service ? Faut-il au contraire considérer que les droits de puissance publique sont une concession de l'État, et que par conséquent ils peuvent être concédés à toutes les personnes administratives, mais inégalement ? La discussion approfondie de cette question très théorique serait déplacée ici, bornons-nous à constater que tout se passe pratiquement comme si ces droits étaient une concession de l'État.

Il y a des droits qui, en fait, n'appartiennent qu'à l'État, tel le droit d'avoir une force armée. La commune a des droits de police sur les citoyens. Les établissements publics ont tous le droit de faire des opérations de travaux publics, mais ils n'ont pas tous le droit d'exproprier. Il y a donc là la plus grande bigarrure.

b) *De la capacité d'exercer les droits.* — Les personnes administratives n'exercent pas librement les droits dont elles ont la jouissance ; à l'exception de l'État, toutes sont dans une certaine mesure des incapables. La situation de toutes ces personnes se rapproche de celle du mineur émancipé. D'abord, le régime auquel elles sont soumises ressemble à celui de la curatelle, bien qu'on l'appelle dans la pratique tutelle admi-

(1) Il ne faut pas confondre la transaction avec le compromis ; les personnes administratives ont toujours pu transiger ; les ministres le peuvent au nom de l'État (Cons. d'Ét., 17 mars 1893, *Comp. chem. de fer contre ministre de la Guerre*), les conseils généraux au nom du département (L. 10 août 1871, art. 46, n° 16), les conseils municipaux au nom de la commune (L. 5 avr. 1884, art. 68, n° 4).

Digitized by Google

nistrative; en effet, les personnes administratives agissent par elles-mêmes comme le mineur émancipé, seulement elles ont besoin pour certains actes de l'autorisation d'un curateur qui est le plus souvent l'État. De plus, les actes pour lesquels il leur faut l'autorisation, sont à peu près les mêmes que pour le mineur émancipé. Elles ne peuvent ni aliéner leurs immeubles, ni emprunter, sans autorisation, sauf de rares exceptions; elles jouissent de plus de liberté au point de vue des actes qui sont d'administration pure, ainsi le département peut passer des baux d'une durée indéterminée, la commune des baux de dix-huit ans, les hôpitaux et hospices de même; mais elles disposent de leurs revenus avec moins d'indépendance que le mineur émancipé, à cause de la nécessité de pourvoir dans leur budget aux dépenses obligatoires et, d'une façon générale, à cause des règles de la comptabilité publique.

Il y a cependant des exemples de services d'administrations locales entièrement gérés par une administration tutrice. Ainsi en est-il du service des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun entièrement géré par le département, alors que ces chemins appartiennent aux communes et que la responsabilité des dommages qu'ils peuvent entraîner est laissée aux communes (1).

(1) La théorie de l'incapacité en matière administrative est difficile à construire, parce qu'il y a des différences considérables entre la capacité des départements, celle des communes et celle des différents établissements publics. Certains détails seront donnés dans notre étude de l'organisation administrative, à propos des attributions des différents organes, conseil général, conseil municipal, etc.

Il est légitime d'étendre par analogie aux incapables du droit administratif, les règles du Code civil sur les incapacités, mais il faut procéder avec la plus grande circonspection. On ne saurait, par exemple, admettre au profit des départements ou des communes la règle de l'art. 2252 sur la suspension de la prescription au profit des mineurs. La minorité des départements ou des communes durant perpétuellement, cette suspension équivaudrait à une suppression de la prescription. Or, l'art. 2227 soumet formellement les personnes administratives à la prescription. On doit admettre, en revanche, que, lorsqu'une personne administrative incapable a été engagée en dehors des formes et des autorisations requises, il existe à son profit une action en nullité, analogue à celle de l'art. 1305. Alors, par analogie, on doit exiger la preuve de la lésion, *minor restituitur non tanquam minor sed tanquam læsus*. Rien ne s'oppose à l'application de cette maxime très sage. Aussi, lorsque l'administration incapable a reçu exactement la contre-partie stipulée à son profit dans une convention passée de bonne foi, elle n'est pas recevable à se prévaloir d'un défaut d'approbation de délibération dont l'omission n'est imputable qu'à sa propre négligence (Cons. d'Ét., 15 janv. 1909, *Bouffet*). On applique, d'ailleurs, la prescription de dix ans de l'art. 1304, mais on est obligé de modifier le point de départ du délai, il est ici le jour de l'acte attaqué (Cons. d'Ét., 15 juin 1877, *Ville de Chambéry;* Dijon, 5 juin 1884, *Gérard*, S. 86, 2. 196; Cass., 18 mai 1886, *Ville de Corte*, S. 90. 1. 514; Caen, 5 févr. 1902, *Commune de Coutainville-Agon;* Douai, 25 févr. 1903, *Hospices de Lille*).

Digitized by Google

SECTION II. — LA CENTRALISATION ET LA DÉCENTRALISATION.

§ 1er. — Observations préliminaires.

Dans l'organisation administrative d'un grand pays comme la France, il n'y a pas qu'une seule individualité administrative, il y en a plusieurs, c'est-à-dire qu'il n'y a pas que l'individualité administrative de l'État, il y a aussi celles des administrations locales, telles que les départements et les communes et celles des administrations spéciales, telles que les établissements publics.

Et ce qui complique le problème, c'est que ces diverses individualités administratives ne sont pas complètement séparées les unes des autres. Elles sont séparées assez pour que leur activité soit distincte, assez pour que chacune ait sa personnalité juridique propre, assez pour que la gestion des services publics soit en réalité le résultat de leur coadministration. Elles ne le sont pas assez pour qu'aucune d'elles soit complètement indépendante vis-à-vis des autres.

Leur interdépendance est agencée de telle sorte que l'individualité administrative de l'État soit le support commun et central de l'individualité de toutes les autres administrations. Toutes les administrations départementales dépendent directement de l'administration centrale de l'État, toutes les administrations communales aussi et tous les établissements publics aussi. L'administration centrale de l'État est le tronc dans lequel viennent s'insérer directement toutes les branches de l'arbre administratif. Il arrive que certains établissements publics dits communaux, tels que les établissements charitables dépendent, à certains égards, des administrations communales, ou bien que les administrations communales dépendent, à certains égards, des administrations départementales, mais ces dépendances latérales n'empêchent jamais la dépendance directe et principale vis-à vis de l'administration centrale de l'État.

La multiplicité des individualités administratives dans l'État n'a pas la même portée que la multiplicité des États secondaires dans l'État fédéral; autrement dit, une province décentralisée au point de vue administratif n'a point qualité d'État et la décentralisation administrative ne doit point se confondre avec le fédéralisme. La différence est que les provinces décentralisées n'ont point le pouvoir législatif, mais seulement le pouvoir administratif, tandis que les États fédérés conservent un certain pouvoir législatif. Ainsi la décentralisation est essentiellement relative à l'administration, tandis que le fédéralisme est essentiellement relatif à la législation et au statut (1).

(1) Cf. Polier et de Marans, *Essai d'une théorie sur les États composés*, Toulouse, 1902.

Digitized by Google

Mais, d'un autre côté, la multiplicité des individualités administratives n'existe réellement que lorsque les individualités diverses sont arrivées à l'autonomie, ou du moins à une certaine autonomie. Ainsi la décentralisation administrative, qui ne va pas jusqu'à donner aux administrations locales un pouvoir législatif, ne commence à exister que lorsqu'elles ont de l'autonomie dans l'exercice du pouvoir administratif. Tant qu'elles n'ont pas d'autonomie, elles restent confondues avec l'administration centrale.

Pratiquement, le morcellement de l'administration publique en plusieurs individualités administratives s'opère sous l'influence de deux forces ou deux tendances qui, agissant en sens inverse avec des énergies et des fortunes diverses, réalisent suivant les époques des états d'équilibre variés. Il y a la force centralisatrice qui tend constamment à renforcer la dépendance des administrations secondaires vis-à-vis de l'administration centrale de l'État et dont l'idéal serait que les administrations secondaires perdissent toute autonomie et devinssent, ou redevinssent, de simples rouages de cette administration centrale. Il y a, au contraire, la force décentralisatrice qui non seulement tend à augmenter l'autonomie des administrations secondaires existant déjà, mais qui en outre a l'ambition de démembrer toujours davantage l'administration centrale pour augmenter constamment le nombre des corps autonomes.

Notre édifice administratif a été organisé au lendemain de la Révolution en l'an VIII, par le premier consul, avec une centralisation tellement énergique qu'après un siècle de durée et plusieurs poussées successives de décentralisation, il reste encore très fortement centralisé.

§ 2. — La centralisation administrative, la délégation de puissance publique et la hiérarchie.

Il y a, en réalité, deux espèces de centralisation administrative qui s'accompagnent et qui se réalisent par les mêmes procédés, la centralisation des administrations locales et celle des administrations spéciales ou des services techniques.

A. *Procédés par lesquels se réalise la centralisation.* — Ils sont au nombre de quatre : la concentration, au profit de l'administration centrale de l'État, de la contrainte; la concentration du pouvoir de décision; la concentration de la compétence technique; la concentration du choix des agents :

1° La concentration de la contrainte et, par conséquent, de la force publique au profit de l'administration centrale de l'État est un des phénomènes les plus saisissants de l'État; il est fondamental en ce sens qu'il est la condition de la suppression des guerres privées et de l'établissement de la paix intérieure; le premier objectif des rois de France dans leur lutte contre la féodalité a été la suppression des bandes

Digitized by Google

armées des seigneurs et, même encore, toutes nos lois militaires conservent la trace de la préoccupation de ne laisser subsister dans l'État aucun corps de troupes en armes qui ne soit rattaché à l'armée nationale par le lien de la discipline (art. 8, L. 21 mars 1905). La concentration des forces civiles de police a été plus longue à opérer et il subsiste encore des forces de police communales qui se distinguent des forces de police de l'État, mais cependant on observe un mouvement de concentration. Ajoutons que, non seulement la force publique proprement dite est centralisée, mais que les autorités pouvant la mettre en mouvement sont soigneusement hiérarchisées dans l'ordre administratif et le sont aussi dans l'ordre judiciaire.

La centralisation de la contrainte entre les mains des autorités publiques, l'impossibilité absolue dans laquelle sont mises les organisations privées d'en user, sont, ainsi que nous l'avons remarqué plus haut, l'une des caractéristiques du régime public.

2° La concentration du pouvoir de décision est un autre phénomène très curieux de l'organisation de l'État; elle suppose, au préalable, une différenciation et une séparation opérées entre la décision, d'une part, et, d'autre part, la préparation ou l'exécution de la décision. Si le même organe est chargé de préparer les décisions, de les prendre et de les exécuter, le temps matériel lui manquera pour en prendre beaucoup; mais si un organe est déchargé des soins multiples que demandent la préparation des affaires et leur exécution, il aura matériellement le temps de prendre beaucoup de décisions. Ainsi, à la condition de fournir à un administrateur tel qu'un préfet des bureaux pour la préparation des affaires et des agents d'exécution en nombre suffisant, on pourra concentrer, entre les mains de ce préfet, les pouvoirs de décision pour une quantité d'affaires et, comme les affaires ne peuvent pas marcher sans que la décision soit prise, par ce détour on concentrera aux mains du préfet toutes les affaires.

3° La concentration de la contrainte et celle du pouvoir de décision se comprennent facilement; on conçoit moins celle de la compétence technique, car, par sa nature, cette compétence paraît être individuelle et par conséquent répartie entre les agents d'exécution. Le régime d'État a cependant réalisé, dans une certaine mesure, la centralisation de la compétence technique, grâce à l'organisation des conseils techniques placés dans les ministères qui élaborent des procédures techniques et les font imposer aux agents d'exécution et grâce aux instructions hiérarchiques, sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir.

4° Enfin, toutes ces concentrations se complètent par celle du choix des agents. Au lieu de laisser ce choix à des organisations locales ou à des corps spéciaux ou à l'élection des populations, auquel cas il serait forcément dispersé et réparti, il est possible de le concentrer aux mains du gouvernement central dont procéderaient directement ou indirecte-

Digitized by Google

ment toutes les nominations; c'est à quoi ne manque point la tendance centralisatrice et, ainsi, dans un régime complètement centralisé, la contrainte est centralisée, le pouvoir de décision est centralisé et toutes les affaires se décident au chef-lieu, la compétence technique elle-même est centralisée et les agents ne marchent que d'après des instructions, enfin, les agents sont tous des créatures du pouvoir central.

Ces divers procédés de centralisation peuvent s'appliquer, à des degrés divers, soit aux administrations locales, soit aux administrations spéciales.

B. *La centralisation des administrations locales.* — Dans un pays d'une certaine étendue qui a réalisé son unité politique, il se crée forcément, et, le plus souvent, il existe d'avance, des centres d'administration locale séparés par des distances variables du siège de l'administration centrale du pays; cela correspond à une nécessité d'ordre géographique et cela tient à ce que le rayon d'action des rouages administratifs est pratiquement limité à une circonscription peu étendue. Cette situation étant donnée, la centralisation administrative consiste à assujettir étroitement les autorités locales au pouvoir central, à ne leur donner à connaître que d'un petit nombre d'affaires, à ne leur laisser que la préparation ou l'exécution de ces affaires et à réserver la décision au pouvoir central; enfin, à laisser au pouvoir central le choix des hommes qui constituent les corps locaux, plutôt que de les faire élire par les populations intéressées.

La centralisation administrative ainsi comprise se produit naturellement si des obstacles politiques ne lui sont pas opposés, parce qu'elle est dans la logique du développement de l'État. Elle s'est produite en France avec une grande force à partir du XIVe siècle. Elle présente, d'ailleurs, des avantages à côté d'inconvénients évidents.

La centralisation possède un certain nombre de qualités : elle produit un pouvoir fort, par cela même qu'elle concentre dans le gouvernement central beaucoup de fonctions; elle est le seul moyen d'assurer certains services très généraux en en répartissant les charges sur l'ensemble du pays, c'est ce que dans la mutualité on appelle la loi des grands nombres; par la hiérarchie, elle assure une grande régularité et une grande moralité de l'administration, elle réalise de la justice, selon une expression de Dupont-White, la centralisation est *impartiale comme la loi*, parce que l'administration centrale voit les choses de haut et de loin et qu'elle ne s'embarrasse pas des querelles de clocher; elle réalise des économies, elle est une pépinière d'administrateurs habiles et probes. — Mais, en revanche, la centralisation a deux graves défauts : la gestion administrative qu'elle assure, bonne en soi peut-être, ne satisfait pas les populations locales parce qu'elle n'est pas adaptée à leur tempérament, elle manque de souplesse; et, surtout, elle tue la vie publique et l'esprit public des populations qui n'ont plus jamais à s'occuper de leurs affaires

Digitized by Google

et, par là, désorganise l'équilibre du pays légal et du gouvernement.

C. *La centralisation des administrations spéciales.* — Il est une autre forme de centralisation, moins aperçue que la précédente par les publicistes français, mais qui n'est pas moins grave, c'est la centralisation des services techniques. Celle-là, surtout, s'est opérée par la séparation du pouvoir de décision et des offices de préparation ou d'exécution; le caractère technique et spécial des services a été conservé dans la préparation et dans l'exécution des décisions, là on a confié le travail à des agents ayant la compétence technique nécessaire, hommes de bureaux ou agents d'exécution; quant à la décision, on a considéré qu'elle n'exigeait pas de compétence technique de la part de l'administrateur qui la prenait, d'autant que le côté technique avait été étudié dans les bureaux au moment de la préparation et le serait encore au moment de l'exécution; dès lors, d'une part, des quantités de décisions pouvaient être centralisées aux mains d'un même administrateur dans les affaires les plus diverses, d'autre part, cet administrateur, chargé uniquement de prendre les décisions et agent du pouvoir central, serait naturellement conduit à se préoccuper, à propos de chaque décision, non pas du côté technique de l'affaire, mais de l'intérêt qu'elle peut présenter pour le gouvernement central, intérêt qui est, bien entendu, celui de l'accroissement continuel du pouvoir de ce gouvernement. Ainsi la centralisation s'accroîtrait d'elle-même mécaniquement, par le seul jeu de la procédure des affaires administratives, et l'administration deviendrait pour le gouvernement central la meilleure source de pouvoir.

C'est ainsi qu'un ministre ou un préfet, administrateurs qui prennent des décisions dans une quantité d'affaires, sont des personnages disposant d'un pouvoir considérable et qui peuvent être d'une compétence technique nulle. Sans doute, la compétence technique d'un ministre des Finances ou d'un ministre de la Guerre ou de la Marine a paru, à l'expérience, chose utile, mais souvent cette considération a été sacrifiée même pour ces ministères et, à plus forte raison, pour les autres.

Il est bon de se rendre compte de la façon dont s'est établie cette centralisation et, par conséquent, de ce qui existerait si elle n'avait pas eu lieu.

En France, la première organisation de l'administration royale, qui était véritablement décentralisée, fut une organisation par bureaux. Par exemple, les *bureaux des finances* eurent, à un moment donné, la direction du domaine royal, de la voirie, des travaux publics, des finances (Dareste, *La justice administrative en France*, 2e éd., p. 26). Dans ces bureaux, la décision était réunie à la préparation et à l'exécution, c'est-à-dire à la compétence technique. Malheureusement, elle était unie aussi à la juridiction et c'est ce qui perdit ces organismes parce que l'action administrative, noyée dans les formes et les procédures juridictionnelles, tendit à s'en dégager et que, pour cela, il fallut le coup d'État des inten-

Digitized by Google

dants, c'est-à-dire l'institution d'administrateurs ayant surtout des pouvoirs de décision.

D'autres pays que la France ont conservé plus longtemps l'administration par le système des bureaux où la décision est unie à la compétence technique, par exemple, l'Angleterre; cette persistance est due à ce que ces bureaux, n'ayant pas eu de pouvoirs de juridiction, leur administration ne s'est pas dissoute dans les formes juridictionnelles (1).

On voit, par ce qui précède, que la centralisation des services techniques s'opère par la substitution d'un administrateur unique à une agence collective. En effet, l'union de la compétence technique et du pouvoir de décision ne peut guère se réaliser qu'au sein d'un collège, parce que, dans un collège, les connaissances diverses que suppose la compétence technique d'une catégorie d'affaires peuvent se trouver représentées. Mais, si l'on sépare la décision de la compétence technique, alors la décision peut être prise par un administrateur unique, à la condition que les compétences techniques soient placées à côté et au-dessous de lui, soit dans les bureaux de préparation, soit dans des conseils.

Ici, l'on s'aperçoit que la centralisation du pouvoir de décision nous vient en droite ligne des traditions romaines, le génie des Romains pour le gouvernement leur ayant fait adopter l'administrateur unique pourvu d'un *consilium*, dès le temps de la République (consuls et gouverneurs de province), et y ayant ajouté, à l'époque de l'empire, des bureaux ou *scrinia* chargés de la préparation des affaires.

On s'aperçoit aussi que les assemblées délibérantes, telles que les conseils municipaux et les conseils généraux, sont, dans une certaine mesure, un retour au système des bureaux de décision, par le seul fait qu'elles enlèvent des pouvoirs de décision à l'administrateur unique, pour les confier à une agence collective qui, à la vérité, n'est pas systématiquement composée d'hommes ayant une compétence technique, mais qui, cependant, peut en compter dans son sein; la différence est surtout que les bureaux de décision connaissaient eux-mêmes de l'exécution de leurs décisions, tandis que les assemblées délibérantes n'en connaissent pas et tombent sous la dépendance de l'administrateur unique placé à côté d'elles, maire ou préfet, par cela seul que cet administrateur est chargé de l'exécution de leurs délibérations.

Ce qui ressemble le plus à l'ancien système de l'administration par les bureaux de décision, c'est ce que nous appelons aujourd'hui l'administration par les établissements publics, organismes spéciaux chargés de gérer des services techniques et les gérant, en général, par l'intermédiaire de commissions qui sont à la fois délibérantes et exécutives et, par

(1) Cf. Jenks, *Essai sur le gouvernement local en Angleterre*, traduct. française, 1902. Bureaux des gardiens des pauvres, bureaux de salubrité publique, bureaux scolaires, bureaux routiers, etc.

Digitized by Google

conséquent, cumulent la décision et l'exécution. Aussi la décentralisation en cette matière consiste-t-elle, ainsi que nous le verrons plus loin, à transformer les services publics centralisés en des services d'établissements publics.

Quoi qu'il en soit, rendons-nous compte des avantages et des inconvénients que peut avoir la centralisation du pouvoir de décision :

a) Elle a eu des avantages, sans quoi elle ne se serait pas maintenue aussi longtemps. Et nous ne parlons pas des avantages qu'elle a eus pour le gouvernement, ils sont incontestables en ce que la centralisation du pouvoir de décision a augmenté le pouvoir de domination du gouvernement central; nous voulons parler seulement des avantages de ce régime, soit pour l'administration et le droit administratif, soit pour les administrés.

Un premier avantage considérable pour le droit administratif a été de poser la question juridique du pouvoir de décision, de la poser en soi, comme élément formel de validité juridique, dégagé de toutes les considérations techniques, qui sont plus ou moins des questions de fond. C'est à cette centralisation du pouvoir de décision qu'est due la théorie des décisions exécutoires ou actes administratifs et, par voie de conséquence, la distinction de l'acte juridique administratif et de l'acte de juridiction. Et ce n'a pas été seulement un bénéfice théorique, mais aussi et surtout un bénéfice pratique, du moins dans notre droit français, car cela a amené la création de l'admirable jurisprudence du recours pour excès de pouvoir, qui permet d'envisager la validité de toute décision administrative dans la perspective des conditions formelles du pouvoir de décision, avant de l'envisager, par le recours contentieux ordinaire, dans les conditions de fond impliquées par la nature technique de l'opération (V. *infrà*, livre III, *La décision exécutoire et le recours pour excès de pouvoir*).

Un second avantage a été une grande commodité pour les administrés, en ce sens que la décision, pour les services techniques, n'étant pas dispersée entre des quantités d'agences différentes, mais étant au contraire concentrée dans les mairies, dans les préfectures, dans les ministères, lesquelles administrations sont elles-mêmes étroitement reliées les unes aux autres, il n'y avait le plus souvent de démarches à faire que dans un seul et même endroit.

b) Ces avantages sont gâtés par un certain nombre d'inconvénients :

D'abord, la bonne expédition des affaires n'est pas sans souffrir de la séparation opérée entre la compétence technique et le pouvoir de décision. Cette séparation est la principale cause des formalités et des lenteurs administratives, parce que l'autorité chargée de la décision, et qui seule a un peu de responsabilité, a besoin d'être mise à couvert par la compétence des agents de préparation, et que cette compétence, n'étant pas stimulée, par une responsabilité effective, ne peut l'être que

Digitized by Google

par la multiplicité des consultations, d'où lenteur et engorgement (1).

Un second inconvénient s'est révélé, avec l'accroissement des services centralisés, et a résulté de l'accumulation même des agents de préparation et des agents d'exécution. Ceux-ci, ayant senti leur force et constatant qu'ils étaient les seuls à détenir la compétence technique, ont souffert de leur situation subalterne et, pour la relever, ont revendiqué le pouvoir de décision. Là est la source profonde du mouvement du syndicalisme des fonctionnaires dont nous parlons plus loin.

Enfin, un troisième inconvénient s'est révélé avec les développements de la politique électorale. Comme tous les pouvoirs de décision sont centralisés aux mains des maires, des préfets et des ministres, et que ces personnages sont très engagés dans la politique électorale, il est fatalement arrivé que des décisions sur les affaires administratives, qui n'auraient dû être influencées que par des préoccupations d'ordre technique, l'ont été par des préoccupations d'ordre politique, au grand détriment des administrés. Ce dernier inconvénient, à mesure qu'il s'accentue, tend à détruire l'avantage de commodité que les administrés trouvaient dans la centralisation du pouvoir de décision.

II. *La délégation de la puissance publique.* — Il s'est établi une théorie pour expliquer l'origine des pouvoirs des divers agents ou fonctionnaires qui exercent au nom de l'administration centrale; cette théorie porte le nom de délégation de la puissance publique et elle consiste à imaginer que les pouvoirs de chaque agent lui ont été transmis par le chef de l'État ou par les ministres et ont été puisés par ceux-ci dans une sorte de réservoir commun de pouvoirs qui serait le réservoir de la puissance publique ou puissance de l'État.

Cette théorie, en partie vraie et en partie fausse, demande à être soumise à un sévère examen. Il s'agit de savoir : 1° ce que l'on entend par puissance publique; 2° ce que peut être la délégation de la puissance publique et les cas dans lesquels elle peut exister.

1° *Ce qu'est la puissance publique.* — A prendre à la lettre le langage courant, on croirait que les fonctionnaires qui ont délégation de la puissance publique tiennent de cette délégation tous leurs pouvoirs et toute leur compétence, mais cette première impression ne résiste pas à l'analyse, il convient de distinguer dans l'activité des fonctionnaires trois éléments, la compétence technique, le pouvoir de décision, la contrainte dont se trouvent appuyées les décisions.

La compétence technique ne procède pas nécessairement de la délégation de puissance publique; on peut même affirmer qu'elle n'en procède jamais entièrement, même chez les fonctionnaires les plus hiérarchisés;

(1) V. sur ce point, H. Chardon, *Les travaux publics, Essai sur le fonctionnement de nos administrations*, Paris, 1904; *Le ministère de l'Intérieur*, *Revue politique et littéraire*, 12 et 19 février 1910.

Digitized by Google

sans doute, la hiérarchie comporte l'envoi fréquent de circulaires ministérielles qui contiennent des instructions techniques données par les chefs au nom du ministre, ces instructions sont des guides et des instruments d'enseignement, mais cet enseignement ne servirait de rien si le fonctionnaire n'acquérait pas, par sa propre expérience, une compétence technique personnelle. Ce n'est donc pas du côté de la compétence technique qu'il faut chercher la délégation de puissance publique.

Sera-ce dans le pouvoir de décision que nous trouverons la notion exacte de la puissance publique et de sa délégation? Ce sera certainement *à l'occasion du pouvoir de décision*, car nous avons déjà remarqué nous-mêmes que la concentration du pouvoir de décision était l'une des causes de l'augmentation du pouvoir de l'État; mais ce ne sera pas précisément dans le pouvoir de décision. Remarquons, d'abord, que, dans le langage courant, on ne dit point que les décisions exécutoires soient, en elles-mêmes, l'expression de la puissance publique, on dit qu'elles sont prises « au nom de la puissance publique », ce qui n'est pas la même chose. De plus, si le pouvoir de décision était l'essence de la puissance publique, il en résulterait que toutes les autorités administratives qui ont un pouvoir de décision autonome ne seraient plus rattachées à la puissance publique, car celle-ci résiderait évidemment dans le pouvoir de décision du gouvernement central et ne se communiquerait plus aux décisions des autorités autonomes. Non seulement les conseils généraux et les conseils municipaux, mais les préfets eux-mêmes, dans la mesure où les décrets de 1852 et de 1861 leur ont conféré la décision exécutoire autonome, ne seraient plus des agents de la puissance publique, ce qui serait visiblement inexact.

Il reste que la puissance publique doive être cherchée dans la contrainte dont se trouvent sanctionnées les décisions. La puissance publique serait ainsi, tout simplement, la contrainte concentrée entre les mains du gouvernement de l'État pour être employée à des fins publiques, spécialement à l'exécution des décisions, et nous avons déjà vu, en effet, que cette concentration de la contrainte était un des éléments essentiels du régime public et de la centralisation administrative (*suprà*, p. 128). La puissance publique serait donc le pouvoir que donne au gouvernement de l'État la concentration de la force publique.

Ici, nous nous trouvons sur un terrain solide et en contact avec une série de réalités. D'abord, la grande réalité de la concentration de la force publique sur laquelle nous avons insisté (*suprà*, p. 128). En second lieu, l'expression puissance publique convient parfaitement au pouvoir qui résulte de la concentration de la contrainte. Ce pouvoir est considérable par cela même qu'étant concentré, il peut être mis tout entier, à un moment donné, au service d'un agent donné, par exemple au service d'un préfet dans son département pour canaliser une grève. Si tous les préfets avaient besoin, à la fois et d'une façon prolongée, de déployer

Digitized by Google

la force du gouvernement dans les 86 départements de France, il est clair que cette force se morcellerait. Mais, en temps normal, les choses se passent comme s'il y avait un réservoir central de force gouvernementale dont l'effort pût être à volonté dirigé tout entier sur l'un ou sur l'autre point du territoire.

C'est ce pouvoir de contrainte qui peut être délégué et auquel les diverses organisations de l'État ne peuvent participer que par la délégation, puisqu'il est jalousement concentré; et c'est la délégation du pouvoir de contrainte qui fait les *agents de la puissance publique* ou les citoyens *chargés d'un ministère de service public*, qu'il ne faut pas confondre avec les autorités administratives ayant pouvoir de décision; les agents de la puissance publique sont souvent de simples agents d'exécution parce que la contrainte gouvernementale se manifeste surtout dans l'exécution des décisions.

La loi pénale a prévu et puni les outrages et les violences commis à l'encontre des fonctionnaires ayant délégation de la puissance publique ou des citoyens chargés d'un ministère de service public et ces dispositions ont été interprétées comme visant tous les agents qui ont *autorité sur le public* par le maniement de la contrainte, que ce soit dans la décision ou dans l'exécution (1).

2° *Portée de la délégation de la puissance publique.* — Les observations qui précèdent sur la nature de la puissance publique restreignent singulièrement la portée de la délégation de la puissance publique; elle n'est que dans une faible mesure une délégation de compétence; elle n'est une délégation de volonté ou de pouvoir de décision que dans la mesure où les autorités locales ou spéciales n'ont pas la décision autonome: elle est essentiellement une délégation du pouvoir de contrainte; elle permet de puiser dans le réservoir commun de la contrainte, soit pour mettre en mouvement la procédure majoritaire, comme par exemple dans le cas de la formation des associations syndicales autorisées, soit pour mettre en mouvement la force publique, soit pour mettre en mouvement la force armée — l'une de ses formes les plus nettes est le droit de requérir la force armée.

Dans cette mesure et avec cette signification, toutes les autorités administratives ont besoin d'une délégation de la puissance publique si elles entendent user de la contrainte, même les administrations les plus décentralisées car, ainsi que nous le verrons, la décentralisation admi-

(1) Pour la rébellion, V. art. 209 et s., C. pén.; pour les outrages, V. art. 222 et s., C. pén.; pour les diffamations et injures, V. L. 29 juillet 1881, art. 26, 29, 31, 33, § 1, 35, etc.; pour les violences, V. art. 228 et s., 262 et s., C. pén. — La qualité du fonctionnaire doit être appréciée spécialement pour chacun de ces délits. Cf. *Répert.* Béquet-Laferrière, v° *Fonctionnaire*, n°s 326 et s.; et sur le sens de l'expression *citoyen investi d'un ministère de service public*, notion importante en matière de diffamation, note de M. Roux dans Sirey, 1897. 1. 473; H. Nézard, *apud Rev. d'adm.*, 1904, III, 144, 257.

Digitized by Google

nistrative porte bien sur la compétence technique, elle porte bien sur les pouvoirs de décision, elle porte même sur le choix des agents, mais il ne semble pas que, dans l'État moderne, elle puisse porter sur le pouvoir de contrainte. Au lieu de se décentraliser, la force publique et la force armée se centralisent au contraire de plus en plus et, par conséquent, ne peuvent être communiquées que par délégation (1).

III. *La hiérarchie* (2).— La centralisation administrative entraîne, dans l'organisation du personnel administratif, l'institution de la hiérarchie.

Hiérarchie signifie, en soi, superposition de degrés dans une organisation autoritaire des agents, de telle sorte que les agents inférieurs n'accomplissent pas leurs fonctions sous l'obligation directe et unique d'observer la loi, mais l'accomplissent sous l'obligation d'obéir au chef qui s'interpose entre eux et la loi (ce qui, d'ailleurs, pose le problème délicat de l'obéissance passive pour les ordres qui paraissent contraires à la loi) (3). En outre, les agents hiérarchisés, même ceux de degré égal, ne forment pas une agence collective, ils ne forment corps que dans l'autorité du chef auquel chacun d'eux est relié individuellement ; la hiérarchie est donc un procédé de groupement radicalement opposé au syndicalisme.

La hiérarchie est une institution très forte et engendre, par suite, une forte discipline qui porte le nom de pouvoir hiérarchique.

Le pouvoir hiérarchique s'analyse en une autorité absolue du chef sur le subordonné, au point de vue de ce qui intéresse l'exécution de la fonction, et par suite en une responsabilité politique entière du chef pour toutes les fautes commises par ses subordonnés. Dans notre régime parlementaire, qui est combiné avec l'organisation hiérarchique, il est entendu que le ministre, politiquement responsable devant le Parlement, couvre ses subordonnés et est responsable de leurs actes. L'autorité du ministre engendre sa responsabilité, mais, réciproquement, sa responsabilité est invoquée pour justifier son autorité et souvent pour l'accroître. Toujours est-il que l'autorité hiérarchique est en principe absolue, le chef donne des instructions à son subordonné et celui-ci doit les suivre à la lettre (4). Le chef fait ainsi exécuter par ses subordonnés des actes

(1) Dans mes *Principes de droit public*, chap. x, j'ai posé la question de la délégation par rapport aux relations de la nation et du gouvernement. J'ai conclu que les pouvoirs du gouvernement ne pouvaient pas lui avoir été transmis par une délégation faite par la nation, mais que ces pouvoirs du gouvernement lui étaient propres. Cette conclusion ne peut qu'être confirmée par l'analyse de la puissance publique que nous venons de faire ici. Si la puissance publique est essentiellement le pouvoir que donne la concentration de la force publique et de la force armée, ce pouvoir est évidemment propre au gouvernement, car c'est aux mains de celui-ci que la force publique et la force armée sont concentrées.

(2) Cf. Giriodi, dans le grand traité d'Orlando, *I publici ufficii e la gerarchia amministrativa*, p. 221 et s.

(3) et (4) L'obéissance passive due par le subordonné à son chef hiérarchique cesse-

Digitized by Google

qu'il n'accomplirait pas lui-même, soit parce qu'il n'en aurait pas loisir, soit parce qu'il n'aurait pas la compétence technique nécessaire, le ressort de la hiérarchie repose en partie sur ce fait d'ordre psychologique *qu'on peut exiger des autres ce qu'on ne ferait pas soi-même.*

A un point de vue plus juridique, le pouvoir hiérarchique se décompose en les éléments suivants : 1° la *procuration d'action*, c'est-à-dire le fait d'actionner les subordonnés en leur détaillant des instructions ; 2° le *contrôle hiérarchique* sur les actes accomplis par eux (V. *infrà*) ; 3° le *pouvoir disciplinaire* sur la personne des subordonnés (V. *infrà*, *Fonctions publiques*) ; 4° l'*avancement hiérarchique*, qui permet aux agents subalternes de s'élever eux-mêmes dans les degrés de la hiérarchie.

Quant au fonctionnaire subordonné, il a ou il n'a pas *une délégation de la puissance publique* suivant la nature de la fonction dont il est chargé (V. *suprà*, p. 136).

En tout cas, dans la perspective de la hiérarchie, le fonctionnaire *n'a pas de pouvoirs propres de décision* pour l'accomplissement de sa fonction. Le principe est l'absence de pouvoirs propres, alors le fonctionnaire est entièrement sous l'autorité de son chef. Exceptionnellement, la loi peut lui conférer des pouvoirs propres pour l'exercice desquels il n'est plus sous l'autorité du chef, mais sous son contrôle. C'est la situation actuelle des préfets, ils ont reçu des pouvoirs propres (notamment par les décrets du 25 mars 1852 et du 13 avr. 1861), ils sont, pour l'exercice de ces pouvoirs, sous le contrôle du ministre, mais ce sont, à proprement parler, des hypothèses où ils sont en dehors de la hiérarchie.

Pour la situation personnelle des fonctionnaires (V. *infrà*, *Fonctions publiques*).

La hiérarchie et les cadres régionaux dans l'administration de l'État. — Dans l'administration de l'État, la hiérarchie prend une importance considérable, à raison du grand nombre des agents d'exécution et à raison de ce fait qu'étant disséminés sur de grandes étendues de territoire, ils doivent être organisés en des cadres régionaux qui, superposés les uns aux autres, constituent des degrés (1).

t-elle si celui-ci lui demande de commettre des illégalités? On prétend généralement que le fonctionnaire est couvert par le supérieur hiérarchique et que celui-là seul est responsable (Chante-Grellet et Pichat, *Rép.*, Béquet, v° *Fonctionnaire*, n° 255; Cf. art. 114, C. pén.; Cass., 25 juin 1836, P. 37. 1. 14). Cf. en sens contraire, Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, p. 621 et s., et voyez mon article *Les idées de M. Duguit*, *Recueil de législation de Toulouse*, 1911, p. 6 et s. Le Conseil d'État a décidé « qu'il n'appartenait pas au maire d'apprécier la régularité des actes qu'il était chargé de publier » Cons. d'Ét., 13 mars 1908, *Commune de Boutevilliers.*

(1) Il y a, en effet, des services d'État qui doivent pénétrer dans toutes les communes, par exemple le service de l'instruction primaire, la perception des impôts directs, etc. Il faut bien que l'instituteur réside dans la commune, le percepteur doit se transporter dans la commune. Beaucoup d'autres services doivent être tout au moins à portée des habitants de chaque commune, par conséquent les agents doivent être placés dans des

Digitized by Google

Les agents d'exécution qui dépendent du pouvoir central sont rattachés aux différents ministères, ils sont fort nombreux, il faut qu'ils soient encadrés, il est besoin d'intermédiaires entre le ministre et eux. Le ministre ne peut pas correspondre directement avec tous pour plusieurs raisons : *a*) parce que ces agents étant trop nombreux, le ministre ne pourrait pas arriver à les connaître individuellement et qu'il faut cependant qu'un subalterne soit connu individuellement de ses chefs; *b*) parce qu'il faudrait leur donner des instructions très détaillées et que le ministre n'en aurait pas le loisir. De là, la nécessité des *cadres régionaux*. Entre les agents d'exécution et le ministre, s'étagent un certain nombre de fonctionnaires qui constituent les cadres. Un premier fonctionnaire dirige tous les agents subalternes d'un même service dans une même région; ce fonctionnaire, avec ses collègues du même rang, est dirigé à son tour par un fonctionnaire supérieur qui a compétence dans une région plus étendue, et ainsi de suite, jusqu'à ce qu'on arrive à un fonctionnaire régional qui soit directement en rapport avec le ministre et qu'on appelle *chef de service*. C'est ainsi, par exemple, que dans l'enseignement primaire, les instituteurs de tout un département sont dirigés par l'inspecteur d'académie, que tous les inspecteurs de l'académie sont à leur tour dirigés par le recteur, lequel est directement en rapport avec le ministre de l'Instruction publique. Chacun des fonctionnaires interposés dans la hiérarchie connaît personnellement ses subordonnés immédiats et leur détaille les instructions; c'est un réservoir d'énergie qui permet à l'impulsion gouvernementale d'arriver entière jusqu'en bas (1).

La hiérarchie des agents de l'État s'arrête au ministre en ce qui concerne le contrôle des actes et, à ce point de vue, il y a autant de hiérarchies que de ministères, et même, en réalité, beaucoup plus, car il y en a autant que de services distincts dans les ministères (services

centres bien choisis avec une circonscription dans laquelle ils auront compétence; c'est ainsi qu'il y a un juge de paix dans chaque canton, etc.

(1) L'idée de la hiérarchie n'est pas nécessairement liée aux cadres régionaux, par exemple la hiérarchie militaire en est jusqu'à un certain point indépendante. Cependant, en principe, il y a liaison; autrement dit, la hiérarchie est liée au poste. Quelques-uns des cadres régionaux se confondent avec la circonscription du département; par exemple, il y a dans chaque département un directeur des contributions directes, un des contributions indirectes, et ces directeurs sont des chefs de service. Mais un certain nombre de ces cadres régionaux sont bien plus vastes que le département, et au contraire en contiennent plusieurs dans leur sein. Tels sont les ressorts des corps d'armée, des cours d'appel, des académies, des directions régionales des postes. Les commandants de corps d'armée, les présidents de cours d'appel et les procureurs généraux, les recteurs, sont de *grands chefs de service*.

Les chefs de service ont sur leurs subordonnés des pouvoirs de direction considérables en fait, bien qu'en théorie les décisions soient prises par les ministres. La décision directe peut même leur être déléguée pour certaines affaires ou pour certaines nominations.

Digitized by Google

qui constituent les *directions* des ministères, ainsi au ministère des Finances, direction des contributions directes, des contributions indirectes, des douanes, de l'enregistrement et des domaines, etc.); mais, en ce qui concerne le pouvoir disciplinaire sur les personnes, la hiérarchie remonte jusqu'au chef de l'État, lequel nomme et révoque les ministres et beaucoup d'autres fonctionnaires.

Le contrôle hiérarchique sur les actes des agents et le recours hiérarchique. — Le contrôle hiérarchique des actes appartient aux ministres et non pas au chef de l'État (1). Il convient de faire sur ce contrôle les observations suivantes : 1° Le contrôle s'exerce en principe sur les actes de tous les agents de l'État; il n'y a point de service de l'État qui, à ce point de vue, soit en dehors de la hiérarchie (2);

2° Le contrôle s'exerce sur tous les actes administratifs de quelque espèce qu'ils soient, c'est-à-dire sur toute manifestation de l'activité d'un agent administratif dans l'exercice de ses fonctions, pourvu qu'il appartienne à la hiérarchie. Il s'exerce aussi bien sur les simples agissements qui ne sont pas susceptibles de produire par eux-mêmes d'effets juridiques, que sur de véritables décisions exécutoires qui produisent des effets juridiques. Ainsi, par exemple, si un agent voyer fait arbitrairement détruire un pont jeté sur un fossé d'une route, le préfet, son chef hiérarchique, peut être saisi d'un recours;

3° Le pouvoir de contrôle comporte en principe : α) des prescriptions ou instructions adressées par le supérieur à l'inférieur par lettre-circulaire, etc.; β) des autorisations ou des approbations d'actes; γ) des annulations et des réformations d'actes; δ) des ordres donnés d'avoir à réparer les conséquences d'un acte; ε) des substitutions d'action; η) des confirmations d'actes;

4° Le contrôle hiérarchique s'exerce par échelons en remontant les degrés de la hiérarchie, depuis l'agent qui a fait l'acte jusqu'au ministre, mais les échelons sont constitués uniquement par les agents qui ont la qualité d'autorités administratives, c'est-à-dire entre les mains de qui a été centralisé le pouvoir de prendre des décisions exécutoires produisant des effets de droit (maire, sous-préfet, préfet, ministre). La hiérarchie étant une institution, ce contrôle disciplinaire est déjà juridique;

5° Les décisions explicites ou implicites par lesquelles les autorités

(1) Il avait appartenu au chef de l'État en vertu de la Constitution du 3 septembre 1791, t. III, chap. IV, sect. II, art. 5 et 6; dans la Constitution du 5 fructidor an III, art. 196, il appartenait encore au Directoire concurremment avec les ministres, chacun dans leur département (art. 193-194). La compétence exclusive du ministre s'affirme à partir de la Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 59; V. D. 25 mars 1852, art. 6; D. 13 avril 1861, art. 7.

(2) Ce principe fut notamment affirmé, à l'occasion de la Chancellerie de la Légion d'honneur qui fut déclarée rattachée au ministère de la Justice (Cons. d'Ét., 15 février 1872, *Darnis*, S. 73. 2. 239; 1er mai 1874, *Leseret de la Maurimie;* 26 mai 1876, *Lefebvre-Duruflé*; Laferrière, *Juridict. adm.*, 2e éd., t. I, p. 448).

Digitized by Google

administratives statuent pour exercer le pouvoir hiérarchique, soit qu'elles annulent ou réforment ou confirment l'acte du subordonné, constituent des décisions exécutoires produisant effet de droit et sont par suite susceptibles de recours contentieux. — Cette proposition, combinée avec celle énoncée au n° 2, à savoir que le chef hiérarchique peut être saisi d'un recours contre de simples agissements, montre que le contrôle hiérarchique peut servir à étendre la sphère d'action du contentieux de l'annulation (1).

Du recours hiérarchique. — Le contrôle hiérarchique s'exerce en principe spontanément et d'office, mais il peut aussi être provoqué par les réclamations des intéressés, ces réclamations portent le nom de recours hiérarchiques (2). Le recours hiérarchique doit être distingué, d'une part du recours gracieux, et d'autre part du recours contentieux :

1° Il ne faut pas confondre *recours hiérarchique avec recours gracieux*, bien qu'on fasse presque toujours cette confusion. On doit entendre par recours gracieux ou réclamation gracieuse, celle adressée à une autorité pour lui demander de faire un acte nouveau, ou bien à l'autorité qui a fait un acte pour la prier de rapporter *elle-même* son acte ; contre les décisions des ministres, on ne peut formuler des réclamations administratives que de cette façon, puisque les ministres n'ont point de supérieur hiérarchique, quant à leurs actes, puisque le chef de l'État lui-même n'est pas leur supérieur hiérarchique à cet égard ; contre les décisions du chef de l'État également, puisque le chef de l'État n'a pas non plus de supérieur hiérarchique. La voie gracieuse ressemble à la voie hiérarchique en ce qu'elle est administrative, mais elle en diffère en ce qu'elle n'éveille pas l'idée d'un contrôle, elle ne donne pas lieu à un recours proprement dit, mais plutôt à *une démarche* ou à une *pétition* et l'autorité saisie n'est pas tenue de prendre une décision, tandis que l'autorité saisie d'un recours hiérarchique est *tenue* de prendre une décision et, si elle garde le silence pendant quatre mois, son silence constitue une décision implicite de rejet par application de la loi du

(1) En effet, le contentieux de l'annulation ne s'exerce pas contre les simples agissements, parce qu'on ne peut pas annuler un agissement qui n'est qu'une sorte de fait ; on ne peut annuler que des actes juridiques. Le recours hiérarchique, fait pour ainsi dire *endosser* l'agissement du subordonné par la décision que le supérieur hiérarchique est obligé de rendre sur le recours qu'on a porté devant lui et le transforme par le moyen de cette décision en un acte juridique susceptible d'annulation.

(2) Il peut arriver que le contrôle hiérarchique ait moins d'étendue quand il s'exerce d'office que lorsqu'il s'exerce sur recours. Ainsi en est-il, d'après les décrets du 25 mars 1852 et du 13 avril 1861, du contrôle du ministre sur les actes des préfets et de celui des préfets sur les actes des sous-préfets. — D'office les actes des préfets ou sous-préfets ne peuvent être annulés ou réformés que s'ils sont contraires aux lois et règlements. Sur recours, ils peuvent être annulés ou réformés pour tous motifs (art. 6, D. 25 mars 1852 ; art. 7, D. 13 avril 1861).

Digitized by Google

17 juillet 1900 (V. *infrà*, livre III, *L'administration et les recours contentieux*).

2° Il ne faut pas confondre non plus *recours hiérarchique* avec *recours contentieux*; l'un met en mouvement la hiérarchie administrative, l'autre la juridiction administrative et ces deux organisations n'ont rien de commun (1). Lorsque, contre un acte d'administration, il existe *de plano* un recours contentieux, le recours hiérarchique n'en subsiste pas moins à côté; les deux recours sont distincts et indépendants, la partie intéressée n'est point obligée d'intenter d'abord le recours hiérarchique, l'existence de celui-ci ne constitue point une fin de non recevoir pour le recours contentieux (Cons. d'Ét., 24 juin 1881, *Bougard*; 13 avr. 1881, *Bansais*; 14 janv. 1887, *Union des gaz*); mais la partie intéressée peut aussi commencer par le recours hiérarchique, si cependant elle use de cette faculté, il lui faut faire attention à ne pas perdre le droit au recours contentieux par expiration des délais (V. *infrà*, *Recours pour excès de pouvoir : fin de non recevoir tirée des délais*).

Les règles du recours hiérarchique font d'ailleurs ressortir les différences qui le séparent du recours contentieux : 1° Il peut être formé contre les simples agissements. Au contraire, le recours contentieux ne peut être formé que contre des décisions exécutoires (V. p. 141); 2° il est formé devant l'autorité immédiatement supérieure, avec faculté de remonter par échelons jusqu'au ministre (Cons. d'Ét., 31 juill. 1903, *Picard*); 3° il n'y a pas de délai; 4° le recours est recevable pour simple intérêt froissé, et il peut être motivé au fond pour simple inopportunité de l'acte; 5° aucune formalité de procédure, simple requête sur papier timbré; il est délivré aux parties qui le demandent un récépissé constatant la date de la réception de la réclamation; pour la décision, simple forme administrative (2); 6° si l'autorité saisie du recours ne garde pas le silence, sa décision est, ou bien une confirmation ou bien une annulation, ou bien une réformation de l'acte ; si elle garde le silence pendant plus de quatre mois, comme ce silence est assimilé à un rejet de la réclamation, il équivaut à confirmation de l'acte (3); 7° tant que la décision

(1) Cette confusion a été commise pendant longtemps, à l'époque où régnait la doctrine du ministre-juge (V. *infrà*, *Contentieux*).

(2) Lorsqu'un recours hiérarchique est formé devant le ministre, sur une affaire qui est susceptible de donner lieu à un recours contentieux, le ministre doit statuer par décision *spéciale* (D. 2 nov. 1864, art. 6); il y a discussion sur le point de savoir si cela veut dire décision motivée.

(3) Dans le cas d'annulation ou de réformation, il y a une décision de l'autorité supérieure qui détruit l'acte primitif. On se trouve donc en présence d'un nouvel acte d'administration qui peut à son tour être attaqué, soit encore par le recours hiérarchique si on n'a pas épuisé la hiérarchie, soit par le recours contentieux. Dans le cas de confirmation définitive par le ministre, l'acte primitif demeure intact, la décision confirmative, s'il en est survenu une, s'incorpore à lui, et c'est cet acte primitif qu'il faudra maintenant attaquer par la voie du recours contentieux, si l'on est encore dans les délais.

Digitized by Google

sur recours hiérarchique n'a pas servi de fondement à une opération elle peut être reprise et refaite, c'est-à-dire qu'elle ne participe pas de l'autorité de la chose jugée ni de sa fixité.

§ 3. — La décentralisation administrative. — L'autonomie de la fonction. — La tutelle administrative.

I. *La décentralisation administrative.* — A. *Les procédés de la décentralisation.* — Ils sont, en principe, le contre-pied des procédés de la centralisation, par conséquent, ils tendent : 1° à répartir entre diverses individualités administratives secondaires et entre leurs organes les pouvoirs de décision sur certaines affaires administratives; 2° à confier le choix des organes des individualités administratives secondaires au corps électoral organisé dans la circonscription de ces administrations. Quant aux pouvoirs de contrainte, nous savons qu'ils ne se décentralisent pas et qu'au contraire ils se centralisent. Le mouvement de décentralisation porte donc surtout sur la répartition et sur l'autonomie des pouvoirs de décision, et sur la nomination à l'élection des organes administratifs (1).

C'est ce que nous allons constater, soit à propos de la décentralisation des administrations locales, soit à propos de celle des administrations spéciales.

B. *La décentralisation des administrations locales.* — Ces administrations sont, dans la France métropolitaine, les départements et les communes. Complètement centralisées dans l'organisation administrative de l'an VIII, parce que les conseils généraux et les conseils municipaux n'étaient pas électifs, et n'avaient pas ou presque pas de pouvoirs de décision, ces administrations locales ont bénéficié d'une décentralisation croissante à partir de 1830. Les conseils municipaux et les conseils généraux ont été rendus électifs en 1831 et 1833; il s'agissait à ce moment-là d'un suffrage restreint, mais en 1848, le suffrage universel y était appliqué. En 1837 et 1838, les attributions de ces conseils étaient développées et ils recevaient des pouvoirs de décision qui furent progressivement augmentés, par des lois successives, jusqu'à devenir le droit commun dans les lois du 10 août 1871 et du 5 avril 1884. Sauf un contrôle de tutelle énergique et qui se localise surtout, ainsi que nous le verrons plus loin, dans les procédures d'exécution des opérations administratives, les conseils généraux et les conseils municipaux règlent

(1) Si l'on demande à quel point précis commence la décentralisation, je serais assez disposé à m'attacher à ce critérium de l'origine élective des autorités locales; il est plus significatif que l'autonomie du pouvoir de décision, laquelle peut être reconnue à des agents qui ne cessent pas de faire partie du pouvoir central, témoin le pouvoir de décision conféré aux préfets par les décrets de 1852 et 1861 (V. mon article du Répertoire Béquet-Laferrière, v° *Décentralisation*).

Digitized by Google

aujourd'hui avec autonomie les affaires départementales et communales (1).

Qualités et défauts de la décentralisation des administrations locales. La décentralisation possède les qualités et les défauts inverses de ceux de la centralisation : l'administration y est davantage au goût des populations locales, puisque celles-ci la gèrent elles-mêmes et, surtout, la vie publique se réveille et, par suite, le pays légal acquiert toute sa plénitude; mais il se révèle des inconvénients; la décentralisation affaiblit certainement l'organisme politique et gouvernemental en introduisant partout les discussions et les dissensions; l'administration perd en moralité, en esprit de justice et devient infiniment plus coûteuse.

Au point de vue juridique, il importe de noter une différence importante. Avec la centralisation le système administratif est simple, mais très peu juridique, tout repose sur l'administration centrale de l'État, qui n'étant limitée par aucune autre, n'ayant à se concerter avec aucune autre, apparaît surtout comme une force brute. Avec la décentralisation, le système administratif se complique, mais devient plus juridique; l'administration centrale de l'État n'est plus seule, le monde administratif s'est peuplé d'une quantité d'êtres, secondaires, il est vrai, mais avec lesquels cependant il faut compter; l'État entre en relations et par là même apparaît comme une personnalité juridique, en même temps que les administrations locales ou spéciales revêtent aussi la personnalité; des rapports juridiques s'établissent entre ces diverses personnes administratives et l'administration quotidienne devient en fait une coadministration juridique. Les principales conséquences de cette coadministration sont : 1° l'obligation d'administrer qui se réalise à la charge des administrations locales, que l'État est chargé d'assurer et qui est sanctionnée surtout par le mécanisme de l'inscription d'office des *dépenses obligatoires* au budget; 2° les contributions et les subventions de l'État aux services confiés aux administrations locales, qui sont en réalité des services communs (assistances variées, mesures d'hygiène publique, construction d'écoles, etc.); 3° le contrôle de tutelle de l'État sur toute la gestion locale.

Tant à cause de ses avantages politiques, qui sont primordiaux (car il est essentiel que dans un pays il y ait de la vie publique), qu'à raison de ses avantages juridiques, la tendance décentralisatrice doit avoir le pas sur la tendance centralisatrice, mais il n'est pas douteux que les

(1) Sur l'état actuel de la question de la décentralisation départementale et communale, consulter le rapport de M. Morlot présenté au nom de la commission de décentralisation le 6 décembre 1902; le rapport de M. Lallemand sur la réorganisation administrative présenté au nom de la commission interministérielle, Berger-Levrault, 1910; le rapport de M. J. Barthelémy au congrès international des sciences administratives de Bruxelles, 1910, sur *Les tendances actuelles de la législation et de l'opinion française en ce qui concerne l'organisation administrative*, Goemaere, éditeur, Bruxelles.

Digitized by Google

deux forces ne doivent, dans une certaine mesure, s'équilibrer, de façon à neutraliser leurs inconvénients et à cumuler leurs avantages. Aussi, après des oscillations historiques, une combinaison pratique est-elle probable. Nous verrons, à propos de l'administration départementale et communale, l'histoire de ce qui a été fait pour ces administrations locales. Il semble qu'on ne puisse plus guère augmenter l'autonomie de ces rouages locaux, d'autant qu'ils risqueraient de fonctionner à vide, beaucoup de leurs objets d'administration étant maintenant réglés (chemins vicinaux, maisons d'écoles, travaux d'outillage des villes, voirie départementale, services d'assistance départementale), et l'État ne pouvant guère se décharger à leur profit de services plus importants, à raison de leurs faibles ressources. Une décentralisation plus grande ne pourrait être cherchée que par la création de régions territoriales groupant plusieurs départements et reconstituant des provinces (1).

C. *La décentralisation des administrations spéciales.* — Au premier abord, cette rubrique ne semble viser que l'organisation plus ou moins décentralisée des établissements publics chargés de services spéciaux et, en effet, c'est un premier aspect intéressant du sujet. Il n'est pas indifférent, par exemple, que les commissions administratives des hôpitaux et hospices, établissements publics communaux, soient composées en majorité de délégués du préfet, selon la loi actuelle du 5 août 1879, ou qu'au contraire elles soient composées en majorité de délégués du conseil municipal.

Mais il y a un autre aspect du sujet encore plus intéressant ; il s'agit de savoir si des services, actuellement confondus parmi les services d'exécution de l'administration de l'État, ne devraient pas être érigés en établissements publics et, par conséquent, si la création des établissements publics, indépendamment de la question de leur organisation plus ou moins élective, ne constitue pas, par elle-même, une décentralisation. Et il paraît bien qu'elle en constitue une, si l'on réfléchit qu'elle s'accompagne nécessairement d'une répartition du pouvoir de décision. Dans l'établissement public, le pouvoir de décision vient s'unir à la compétence technique des membres de l'établissement et, par ce fait, en général, il est enlevé au pouvoir central. Quand les facultés et universités de l'enseignement supérieur ont été constituées en établissements

(1) Si tous les grands cadres ou ressorts régionaux concordaient entre eux, si le même groupe de départements faisait partie à la fois d'un même corps d'armée, d'une même cour d'appel, d'une même académie, tous les grands chefs de service étant réunis au même chef-lieu, on arriverait bien vite à la reconstitution des provinces, ce cadre commun pour les grands services publics créerait une vie commune. En fait, les grands ressorts régionaux ne concordent pas, c'est en partie dû au hasard. Ils ne peuvent pas concorder, ils sont en nombre inégal. Il y a, dans la métropole, vingt corps d'armée, vingt-cinq cours d'appel, seize académies. Un département dépend, en général, d'une grande ville pour le corps d'armée, d'une autre pour la cour d'appel, d'une autre pour l'académie.

Digitized by Google

publics, cela a signifié qu'une bonne partie du pouvoir de décision, qui était au ministre, allait passer aux conseils de l'université et aux assemblées de faculté et allait là rejoindre la compétence techniqne. Ainsi, la dissociation du pouvoir de décision et de la compétence technique, que nous avons vu (*suprà*, p. 129) être un des procédés favoris de la centralisation, fait place, dans l'établissement public, à la recomposition et au remembrement du pouvoir de décision et de la compétence technique, et c'est en quoi il y a décentralisation.

Le mouvement de transformation des services techniques de l'administration de l'État en établissements publics est à peine lancé; tous les ans, dans la loi du budget, on en voit apparaître quelques nouveaux échantillons, mais il ne s'agit encore que de services d'enseignement ou de musées; à noter, toutefois, l'érection en établissement public de l'importante administration des chemins de fer de l'État. Mais le mouvement doit fatalement s'accentuer. La preuve en est dans la tendance syndicaliste qui emporte les fonctionnaires eux-mêmes. J'ai montré ailleurs que le *syndicalisme des fonctionnaires* ou la *syndicalisation des fonctions publiques*, dans ce qu'ils ont de sérieux, se ramènent à l'aspiration qu'ont les agents d'exécution à conquérir des pouvoirs de décision, c'est-à-dire à réunir en leurs groupements, à la fois le pouvoir de décision et la compétence technique, et j'ai montré, en même temps, que, par la force des choses, si des syndicats de fonctionnaires étaient organisés légalement et régulièrement, ils ne seraient que des espèces d'établissements publics (1).

II. *Autonomie de la fonction publique, investiture et contrôle.* — Dans la donnée de la centralisation, nous savons qu'on explique l'unité de l'administration publique par la théorie de la délégation de la puissance publique, qui implique transmission par le gouvernement central aux agents subalternes de tous les pouvoirs et de toutes les compétences, y compris le pouvoir de décision et la compétence technique. Nous avons fait la critique de cette théorie (*suprà*, p. 134) et démontré qu'elle ne repose sur un fond sérieux qu'en ce qui concerne les pouvoirs de contrainte qui sont réellement centralisés et ensuite délégués, mais qu'elle n'est vraie ni pour les pouvoirs de décision, ni pour la compétence technique. Dans la donnée de la décentralisation, il s'agit aussi d'expliquer l'unité persistante de l'administration publique malgré

(1) V. mes *Principes de droit public*, p. 486 et s. Cf. sur le syndicalisme des fonctionnaires, Maxime Leroy, *Les transformations de la puissance publique : Les syndicats de fonctionnaires*, Paris, 1907; *Syndicats et services publics*, 1909; P. Boncour, *Les syndicats de fonctionnaires*, 1906; Demartial, *Le statut des fonctionnaires*, 1907; Bouglé, *Les syndicats de fonctionnaires et les transformations de la puissance publique*, *Revue de métaphysique et de morale*, 1908; articles de Demartial, Bertod et F. Faure, dans la *Revue politique et parlementaire* (mars 1905, mars 1906, juin 1907), etc.

Digitized by Google

l'autonomie des divers rouages; on y arrive en partant du principe de l'autonomie des fonctionnaires publics combiné avec l'idée de l'investiture.

A. *Autonomie des fonctionnaires publics.* — Cette autonomie est naturelle. Elle est naturelle, non seulement s'il s'agit des organes des administrations décentralisées, telles que les départements et les communes, mais même s'il s'agit des agents de l'État. Tout agent est naturellement autonome et il est naturel qu'en sa personne, le pouvoir de décision s'unisse à la compétence technique. Cela se rattache au grand principe que la liberté est la règle et la subordination l'exception et aussi à ce fait que l'État étant une vaste organisation équilibrée de fonctions publiques, chaque agent appartient avant tout à sa fonction.

Si le fonctionnaire est sous une dépendance pour l'exécution de sa fonction, ce n'est pas sous celle de la Puissance publique déléguée, c'est sous celle des devoirs que lui impose sa fonction elle-même.

Les services publics que les administrateurs et fonctionnaires se proposent de gérer, au nom de la Puissance publique, ne sont au fond que des fonctions sociales à remplir et, avant d'appartenir à la Puissance publique. ces fonctions sont au milieu social dont elles expriment les besoins, si la Puissance publique fournit l'organe, c'est le milieu social qui crée la fonction, or, la fonction à son tour réagit sur l'organe. L'administrateur envoyé dans un district par le Gouvernement avec certaines instructions, soit pour assurer la police, soit pour percevoir les impôts, soit pour surveiller l'enseignement, va bientôt se trouver aux prises avec les *exigences de sa fonction* et, bien souvent, percevoir un désaccord entre les suggestions logiques de celle-ci et les instructions qu'il a reçues de ses chefs hiérarchiques. En même temps, à mesure qu'il exercera sa fonction, il s'apercevra qu'elle lui donne une autorité et un pouvoir propres qui ne proviennent pas de la délégation de la Puissance publique, qui sont une production sociale spontanée et comme la récompense du service à rendre ou rendu dans la fonction.

Tout organe administratif, tout fonctionnaire, se trouve donc dans une situation complexe, sollicité tantôt par les instructions de ses chefs et tantôt par les inspirations de sa fonction, fort de la délégation de la Puissance publique, mais fort aussi du pouvoir propre que lui communique l'autonomie de sa fonction. Sauf aux époques de conquête ou de lutte politique violente, où le ressort de la Puissance publique se tend, les règles de l'organisation administrative donnent satisfaction à la réalité des choses en laissant un certain jeu à l'autonomie de la fonction. Il s'établit un compromis dont le principe est le suivant : la Puissance publique a le choix de l'administrateur ou du fonctionnaire, c'est elle qui le nomme (par la voie hiérarchique), il lui appartient ainsi par la nomination et par les liens puissants qu'elle crée; mais, une fois nommé, l'administrateur ou fonctionnaire doit appartenir à sa fonction; dans

Digitized by Google

une certaine mesure, sa fonction aussi doit lui appartenir de façon à lui créer une indépendance, et il faut considérer comme un progrès du droit toutes les garanties données aux fonctionnaires contre la révocation, tendant à leur constituer un état et à ne laisser subsister qu'une *destitution* pour manquements aux devoirs de la fonction (1).

On s'explique aussi, en prenant pour point de départ l'autonomie de la fonction, que des fonctionnaires soumis à un chef hiérarchique puissent, malgré tout, recevoir de la loi des pouvoirs propres de décision, ce qui s'est réalisé pour les préfets depuis les décrets du 25 mars 1852 et du 13 avril 1861.

B. *Théorie de l'investiture et du contrôle.* — Les agents autonomes doivent cependant être rattachés les uns aux autres et aussi être rattachés au pouvoir central, même en ce qui concerne les pouvoirs de décision. Ce rattachement est impossible par la théorie de la délégation, ainsi que nous l'avons vu plus haut, parce que l'idée même de la délégation du pouvoir de décision est incompatible avec celle de l'autonomie de l'agent. Mais, à la théorie de la délégation, on peut substituer celle de l'investiture et du contrôle.

Il y a investiture quand un agent autonome est tenu d'exercer ses pouvoirs autonomes de décision au nom d'un pouvoir investissant et sous son contrôle. Dans l'investiture, l'idée de direction est remplacée par celle de contrôle et l'idée de transmission des pouvoirs par celle de pouvoir autonome.

Un exemple historique de l'investiture est fourni par les relations du pouvoir civil et du pouvoir ecclésiastique, à propos de la nomination aux bénéfices ecclésiastiques; le pouvoir civil, qui désirait conserver de l'action sur les évêques, ne pouvait cependant pas avoir la prétention de leur transmettre des pouvoirs spirituels qu'il n'avait pas; il se bornait à se réserver une participation à leur nomination, à les investir des bénéfices, c'est-à-dire des avantages pécuniaires attachés à leur situation et à conserver un contrôle sur les établissements temporels du culte; c'était la politique de l'investissement du spirituel par le temporel, à laquelle on a renoncé par la loi de séparation de 1905.

De nos jours, bien des institutions doivent s'analyser en des investitures. Celle de la tutelle administrative où les administrations locales sont sous le contrôle de l'État, celle du régime représentatif où les repré-

(1) Cela est d'autant plus nécessaire que, pratiquement, l'autorité qui nomme est un certain parti politique actuellement au pouvoir, qui représente des passions et des préjugés. Que ce parti au pouvoir nomme les agents de l'administration, cela est inévitable, mais au moins qu'une fois nommés les agents puissent se détacher de leur parti, qu'ils puissent peu à peu se dépouiller de leurs passions, se laisser pénétrer par l'influence pacificatrice de la fonction; que, nommés par quelques-uns, ils puissent administrer pour tous! C'est, d'ailleurs, ce que signifie l'abolition du serment *politique* des fonctionnaires, tant réclamée jadis et prononcée par le décret du 5 septembre 1870, alors que subsiste le serment *professionnel*.

Digitized by Google

sentants de la nation sont sous l'investiture de celle-ci, mais conservent leur autonomie, etc.

La théorie est extrêmement souple et de nature à s'adapter à toutes les hypothèses de l'organisation administrative où se manifeste l'autonomie des organes (1).

III. *La tutelle administrative.* — L'investissement des administrations décentralisées, départements, communes, établissements publics et le contrôle exercé sur elles par le pouvoir central, portent le nom de tutelle administrative.

A. *Procédés de la tutelle administrative.* — Il s'est produit avec le temps, dans les procédés de la tutelle administrative, une évolution marquée. Dans les débuts, le contrôle de l'administration centrale s'exerçait surtout sur les décisions des administrations locales, toutes les délibérations des conseils généraux ou des conseils municipaux étaient soumises à approbation et, bien entendu, l'approbation n'était donnée qu'après un examen sévère et minutieux; puis, peu à peu, les lois départementales et communales accordèrent aux assemblées locales des pouvoirs de décision autonome, dits pouvoirs *réglementaires* : la délibération ne doit plus être approuvée par le pouvoir central, elle devient exécutoire par elle-même, néanmoins elle est toujours envoyée au préfet et celui-ci a des délais variés, soit pour l'annuler lui-même, soit tout au moins pour en provoquer l'annulation. Nous en sommes là, mais, visiblement, l'examen du préfet est de moins en moins approfondi, la preuve en est que les intéressés sont obligés de remédier à l'insuffisance du contrôle qui devrait être exercé sur les délibérations, par des actions en nullité portées devant les juridictions contentieuses. Ainsi, le contrôle de l'administration centrale s'est graduellement désintéressé des délibérations et laisse, de plus en plus, libre jeu à l'autonomie du pouvoir de décision des administrations locales. Ce désintéressement a plusieurs causes, il s'explique notamment par des motifs politiques; mais, s'il a pu se produire sans grands inconvénients, c'est que la tutelle administrative a trouvé des ressources suffisantes dans une seconde ligne de défense sur laquelle elle s'est repliée, dont primitivement, l'importance n'apparaissait pas, et cette seconde ligne de défense ce sont les procédures d'exécution des opérations administratives dont, forcément, doivent être suivies les délibérations prises par les assemblées locales.

En effet, le tout n'est pas de prendre une décision de principe qui engage une affaire, il s'agit ensuite de passer à l'exécution; le tout n'est pas, par exemple, pour un conseil municipal, de décider la construction d'une mairie, il s'agit de réaliser la construction, par conséquent, d'exproprier le terrain nécessaire, de se procurer les fonds par

(1) Or, d'après la théorie juridico-organique actuellement dominante, les organes sont foncièrement autonomes. V. mes *Principes de droit public*, p. 434.

Digitized by Google

un emprunt gagé sur des centimes additionnels, de faire ouvrir au budget les crédits, de mettre en adjudication les travaux. Si l'administration centrale est embusquée dans la procédure de toutes ces opérations d'exécution, dans la procédure de l'expropriation, dans celle du budget, dans celle de l'adjudication des travaux, il est clair que l'exécution ne marchera que du consentement de cette administration centrale. C'est, en effet, ce qui arrive; le préfet, organe du pouvoir central, intervient dans toutes les procédures d'exécution et rien ne peut se faire sans lui. En réalité, les décisions exécutoires prises par les assemblées locales ne sont que des projets. Désormais, si l'on voulait rendre plus effective la décentralisation, ce ne sont pas les pouvoirs de décision des autorités locales qu'il faudrait augmenter, ils sont suffisants, il faudrait porter la hache dans les procédures d'exécution, pour y supprimer l'intervention du préfet; il faudrait que certaines expropriations pussent être prononcées sans arrêté de cessibilité du préfet, que certaines adjudications pussent être faites sans l'approbation du préfet, que le percepteur pût payer des mandats du maire sur des crédits qui n'auraient pas eu besoin d'être approuvés par le préfet, etc.

— Dans l'ensemble des moyens d'action que le pouvoir central s'est réservés sur l'exécution des opérations administratives, il n'y en a pas de plus importants que ceux qui concernent la comptabilité et le budget. Toutes les délibérations des assemblées locales relatives au budget doivent être approuvées, ce qui signifie qu'aucun crédit ne peut être ouvert sans approbation et comme, ensuite, l'ordonnateur ne peut mandater aucune dépense que sur un crédit régulièrement ouvert, cela signifie, indirectement, qu'aucune dépense ne peut être payée sans l'approbation de l'autorité supérieure. Et, sans doute, nous verrons qu'il y a des règles légales et que l'autorité supérieure ne peut pas toujours refuser son approbation des crédits, mais elle peut toujours demander des justifications, créer des difficultés, retarder les affaires.

Non seulement la procédure budgétaire permet à l'administration centrale d'intervenir dans l'exécution de toutes les affaires décidées par les administrations locales, mais elle lui permet de contraindre celles-ci à exécuter des choses auxquelles elles aimeraient mieux se soustraire, à assurer le fonctionnement de certains services, à exécuter certaines obligations et notamment à acquitter leurs dettes exigibles. Ceci s'obtient par le procédé de l'*inscription d'office des dépenses obligatoires au budget*. Dans de certaines conditions réglées par la loi et pour certaines dépenses que la loi elle-même a déclarées obligatoires (V. art. 136, L. 5 avr. 1884 et nouvel art. 61, L. 10 août 1871 résultant de la revision de la loi du 30 juin 1907), les crédits peuvent être inscrits d'office au budget et même les ressources pour y faire face peuvent être créées par imposition spéciale. — Cette procédure de l'inscription d'office au budget est devenue tellement fondamentale dans la tutelle administra-

Digitized by Google

tive, que le Conseil d'État a déclaré qu'elle existait de plein droit, sans texte de loi, au moins pour assurer le paiement des dettes exigibles (Cons. d'Ét., 20 nov. 1908, *Chambre de commerce de Rennes*, S. 1910. 3. 17 et la note). Et le fait est que les administrations publiques, ayant toutes le privilège de ne pouvoir être poursuivies pour leurs dettes par les voies d'exécution du droit commun, il faut bien, en revanche, que toutes puissent être contraintes de payer par le procédé administratif de l'inscription d'office (1).

— Un autre procédé de la tutelle administrative, qui s'est beaucoup développé dans ces dernières années, consiste à obliger les départements et les communes, si ces administrations font certaines opérations, à les faire d'une certaine manière, ou, si elles organisent certains services, à les organiser sur certains types et, par là, c'est le pouvoir de décision dont l'autonomie se trouve restreinte. C'est ainsi que les chemins de fer d'intérêt local prévus par la loi du 11 juin 1880 ne peuvent être exécutés que par le système de la concession et que les départements ou les communes sont obligés d'adopter le cahier des charges type dressé par règlement d'administration publique du 6 août 1881; même chose pour les réseaux de tramways; même chose pour les réseaux de distribution d'énergie électrique, en vertu de la loi du 15 juin 1906 et du cahier des charges type annexé. Si les communes veulent organiser un service public contre l'incendie, elles sont obligées d'adopter le type du service des sapeurs-pompiers qui, d'ailleurs, surtout depuis le décret du 10 novembre 1903, est complètement centralisé (Cons. d'Ét., 22 févr. 1907, *Commune de Saint-Galmier*, 22 mars 1907, *Ville de Brest*) (2). — Ce procédé a même été étendu aux règlements de police municipaux pris en matière sanitaire, en exécution de la loi du 15 février 1902 sur la santé publique; ils doivent être calqués sur des règlements types élaborés par le conseil supérieur d'hygiène.

Si ce procédé du type uniforme se développe davantage, la décentralisation ne présentera bientôt plus aucun intérêt, car elle ne sera accompagnée d'aucune variété, elle aura la même uniformité que la centralisation.

— A noter enfin la pratique des subventions largement organisée dans le budget de l'État et qui attache les départements et les communes par le lien des bienfaits, surtout lorsque la subvention est régulière et permanente, ainsi qu'il en a été organisé pour les constructions scolaires,

(1) Le préfet jouit en principe d'un certain pouvoir d'appréciation pour le maniement de ce pouvoir d'inscription d'office (Cons. d'Ét., 26 juin 1908, *Daraux*, S. 1909. 3. 129 et la note); cependant cela n'est pas toujours vrai (Cons. d'Ét., 24 juin 1910, *Pille*).

(2) Les communes peuvent cependant échapper à l'organisation du corps de sapeurs-pompiers en achetant un matériel d'incendie et en subventionnant une société privée de sauveteurs, parce qu'alors elles n'organisent pas un service public (Cons. d'Ét., 24 déc. 1909, *Commune de la Bassée*, S. 1910. 3. 49, et la note).

Digitized by Google

pour les chemins vicinaux, pour l'assistance médicale à domicile, pour l'assistance aux vieillards, pour le service de la santé publique, pour les adductions d'eau potable, sous le nom de *subventions proportionnelles* ou *inversement proportionnelles au centime*. Ici, nous sommes en présence non seulement d'un procédé de tutelle, mais d'un procédé de centralisation : il s'agit de rétablir une certaine bourse commune, un certain fonds commun, malgré la décentralisation (cf. Virenque, *Les subventions proportionnelles au centime*, thèse Toulouse, 1912).

B. *Du contrôle de tutelle sur les décisions exécutoires*. — Bien que ce contrôle ait beaucoup perdu de son importance pratique, ainsi que nous l'avons observé, il conserve une importance juridique qui nous oblige à lui consacrer quelques développements.

Notons, d'abord, que lorsque l'administration centrale est amenée à donner son approbation ou son autorisation à une décision prise par une autorité locale, cette approbation ou autorisation ne devient pas partie intégrante de la décision; elle n'est qu'une formalité extérieure, elle vient lever un obstacle qui s'opposait à la vertu exécutoire de la décision, mais elle ne lui confère pas cette force exécutoire; elle n'est, suivant une locution administrative énergique, qu'un simple *je n'empêche*.

Il suit de là que, si une délibération soumise à approbation doit être attaquée par une voie de nullité, il faut qu'elle le soit en elle-même et non pas dans l'acte d'approbation et que, si l'acte d'approbation est attaqué, ce ne peut être qu'en lui-même pour des vices qui lui seraient propres et non pas pour ceux de la délibération (Cons. d'Ét., 29 déc. 1905, *Petit;* 6 avr. 1906, *Camut*, 1re espèce et *Balliman*, 2e espèce; 7 août 1911, *Cossec*; V. *infrà*, recours pour excès de pouvoir; Cf. l'excellent ouvrage de G. de Bezin, *Autorisations et approbations de tutelle*, Toulouse, 1906).

Lorsque l'acte de l'autorité autonome est exécutoire par lui-même, mais peut être annulé par le pouvoir central, il faut distinguer trois hypothèses :

1° *L'acte peut être annulé d'office sans cause déterminée*. — Par conséquent il peut être annulé, non seulement pour excès de pouvoir ou illégalité, mais simplement parce qu'il est jugé inopportun. Sont dans ce cas, par exemple : les arrêtés de police des maires (art. 95, L. 5 avr. 1884), qui peuvent être en tout temps suspendus ou annulés par arrêté du préfet; les délibérations du conseil général sur les objets énoncés à l'art. 48 de la loi du 10 août 1871, qui peuvent être suspendues par décret motivé du chef de l'État, mais à la condition que le décret intervienne dans les trois mois à partir de la clôture de la session (art. 49);

2° *L'acte peut être annulé d'office pour cause déterminée*. — Sont dans ce cas, par exemple : les délibérations prises par les conseils généraux dans une réunion illégale, elles peuvent être à toute époque annulées par

Digitized by Google

le préfet lui-même (art. 34); les délibérations réglementaires des conseils municipaux qui constituent le droit commun, elles peuvent être annulées à toute époque par le préfet, en conseil de préfecture, dans le cas de réunion illégale, d'incompétence, de violation de la loi ou d'un règlement (art. 63, 65); les mêmes délibérations peuvent être annulées de la même manière, mais seulement dans un certain délai, dans le cas des art. 64 et 66, loi municipale. On remarquera que ce sont des cas d'illégalité;

3° *L'acte peut être annulé sur recours et pour cause déterminée.* — Ces recours sont quasi contentieux ou même contentieux. C'est un point où le contrôle administratif cède la place à un contrôle juridictionnel. D'ailleurs, logiquement, la décentralisation doit aboutir à ce résultat que, dans certains cas, le contrôle administratif de l'État sur les actes des personnes administratives inférieures disparaisse, pour ne plus laisser qu'une surveillance du juge; l'autonomie de ces personnes administratives le demande. Ce sont :

a) Le recours du préfet contre les délibérations des conseils généraux; les délibérations des conseils généraux sur les objets énoncés dans les art. 42, 43 et 46, de la loi du 10 août 1871, peuvent être annulées pour excès de pouvoir ou pour violation d'une disposition de la loi ou d'un règlement d'administration publique, par décret en Conseil d'État, sur recours du préfet intenté dans les vingt jours à partir de la clôture de la session (art. 47). Bien que ce recours soit appelé *administratif*, et qu'il soit jugé par l'assemblée générale du Conseil d'État, non pas par la section du contentieux (D. 2 août 1879, art. 7, n° 8), il est bien difficile de ne pas avouer qu'il est au fond quasi contentieux; la meilleure preuve, c'est que le conseil général ne peut pas ensuite former un recours pour excès de pouvoir contre le décret d'annulation, la nature quasi contentieuse de cette décision s'y oppose (Cons. d'Ét., 2 avr. 1897, *Côtes-du-Nord*. Cf. mon article sur les *Éléments du contentieux* (*Recueil de législation de Toulouse*, 1905, p. 19 et s.);

b) La voie de nullité organisée par les art. 65 et s. de la loi du 5 avril 1884 contre les délibérations des conseils municipaux, qui commence par une réclamation administrative devant le préfet, mais qui se continue par un recours *en la forme du recours pour excès de pouvoir* contre la décision du préfet (art. 67). Ce recours est en la forme du recours pour excès de pouvoir, en ce qu'il est jugé au contentieux par le Conseil d'État, qu'il tend à l'annulation et qu'il est dispensé du ministère de l'avocat; l'existence de cette voie de nullité s'oppose, d'ailleurs, à ce que l'on puisse intenter le véritable recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét., 1er avr. 1898, *Pillon de Saint-Philbert*); la différence avec le véritable recours pour excès de pouvoir est dans les ouvertures, qui sont celles des art. 63 et 64 de la loi du 5 avril 1884; à noter qu'ici toute violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique est une

Digitized by Google

ouverture au recours, sans qu'on exige la condition du droit acquis. — Cette voie de nullité est destinée à se rapprocher du recours pour excès de pouvoir et, en attendant, elle influe sur lui; c'est à son occasion qu'a été rendue la décision *Casanova*, 29 mars 1901, admettant le recours du simple contribuable (V. pour plus de détails, deux notes dans Sirey, 1901. 3. 41 et 1904. 3. 137).

c) Enfin le préfet, à défaut d'autre moyen d'action, est parfaitement recevable à intenter contre la décision de l'autorité locale, le recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét., 24 nov. 1911, *commune de Saint-Blancard*, S. 1912. 3. 1 et la note).

§ 4. — Distinction de l'organe exécutif et de l'organe délibérant.

Parmi les organes administratifs qui ont la décision exécutoire, une distinction s'est faite entre des *organes délibérants* et des *organes exécutifs* : l'organe délibérant prend des délibérations qu'il n'exécute pas lui-même; l'organe exécutif exécute les délibérations de l'organe délibérant et prend et exécute lui-même des décisions qui ne sont pas l'objet d'une délibération formelle. Les affaires sont partagées entre ces deux sortes d'organes, suivant leur degré d'urgence ou d'importance et, aussi, suivant qu'elles peuvent être tranchées par voie de mesure générale ou par voie de décision individuelle (1).

Les organes délibérants sont forcément des assemblées, des agences collectives; quant aux organes exécutifs, ce sont des administrateurs uniques, des hommes agissant seuls, le chef de l'État, le préfet, le maire, etc.

Il y a une autre différence remarquable entre les organes exécutifs et les organes délibérants, qui est la suivante : les organes délibérants ne siègent pas en permanence, mais seulement pendant certaines périodes de

(1) Cependant, en matière de police, l'organe exécutif prend des décisions réglementaires qui sont des mesures générales; mais, au moins en ce qui concerne la réglementation des services, l'organe délibérant tend à lui enlever cette réglementation qui devient ainsi statutaire.

On peut dire qu'il est de la nature de l'organe délibérant de prendre des décisions générales, et de la nature de l'organe exécutif de prendre des décisions individuelles. Ce principe tend à s'affirmer d'une façon positive en administration départementale. Là, en effet, le conseil général et le préfet n'ayant pas la même origine, il était à prévoir que des conflits se produiraient qui feraient préciser leurs pouvoirs. Il résulte, par exemple, de nombreux décrets d'annulation de décisions des conseils généraux, que ceux-ci, s'ils peuvent voter des fonds pour subvention, doivent réserver au préfet la répartition individuelle (D. 9 nov. 1903, *Conseil général de l'Aveyron*, *Rev. adm.*, 1903. 3. 433); qu'en matière de pension, ils ne peuvent pas prendre de décision spéciale à un employé déterminé, etc. (V. D. Cons. d'Ét., 15 mars 1873, 15 avr. 1873, 8 nov 1873, 18 mars 1874, etc.; Av. Cons. d'Ét., 17 nov. 1891). Le même principe pourrait être invoqué en cas de conflit entre le conseil municipal et le maire.

Digitized by Google

temps déterminées par la loi et qui s'appellent sessions (1); au contraire, les organes exécutifs sont en fonction d'une façon permanente. Non seulement il n'y a pas de sessions qui limitent leur compétence, mais il n'y a pas de jours fériés, il n'y a même pas à distinguer la nuit du jour.

Cette permanence des fonctions de l'organe exécutif se traduit par certaines règles positives, par exemple, par l'obligation de la résidence, par l'obligation au remplacement en cas d'absence (remplacement du préfet par le secrétaire général de la préfecture ou par un conseiller de préfecture, du maire par l'adjoint et, par conséquent, justification de l'institution des secrétaires généraux et des adjoints); elle se traduit encore par le fait de la transmission des pouvoirs : un préfet appelé à d'autres fonctions transmet les affaires à son successeur, des ministres démissionnaires assurent l'expédition des affaires courantes jusqu'à la nomination de leurs successeurs et leur transmettent les affaires, le maire non réélu conserve cependant l'expédition des affaires courantes jusqu'à l'installation du nouveau conseil municipal (art. 81, L. 5 avr. 1884), etc.

La permanence de l'organe exécutif se rattache visiblement à celle des services, c'est la même idée d'une mécanique sociale devenue indispensable à la vie civile et qui ne doit pas s'arrêter. D'ailleurs, en fait, la permanence n'est obtenue que par un système de suppléants largement établi; au commissariat de police, on ne trouve le plus souvent que le secrétaire du commissaire et, à la mairie, on ne trouve que des employés de bureau; mais, en administration comme dans la vie ordinaire, les trois quarts des affaires sont traitées d'une façon fiduciaire et tous ces suppléants, quoique n'ayant pas qualité pour prendre des décisions, suffisent à donner les satisfactions demandées. Si une décision est nécessaire, on obtient l'assurance qu'elle sera prise par qui de droit en temps voulu.

Le caractère intermittent des manifestations des assemblées délibérantes, comparé au caractère permanent de l'activité des organes exécutifs, suffirait à lui seul à révéler que ces derniers ont une importance plus grande pour la vie pratique. Les organes délibérants peuvent être d'un degré plus haut dans l'échelle, en ce qui concerne les lumières, mais ils sont certainement d'un degré plus bas en ce qui concerne l'efficacité pratique. D'ailleurs, délibérer sans pouvoir exécuter soi-même est une infirmité, tandis qu'exécuter, même sans avoir délibéré, est une force.

Mais, d'un autre côté, la division du pouvoir de décision entre ces deux organes, le délibérant et l'exécutif, constitue un équilibre dont les mérites doivent être recherchés. On les découvrira si l'on rapproche cette organisation différenciée, d'une part, de celle des agences collectives de l'époque révolutionnaire qui étaient à la fois délibérantes et exécutives,

(1) En ce qui concerne la Chambre des députés et le Sénat, cf. sur ce point Esmein, *op. cit.* 5e édit., p. 656 et s.

Digitized by Google

d'autre part, de celle de l'administrateur unique chargé à la fois de délibérer et d'exécuter, avec la seule garantie d'un *consilium*.

Au fond, la constitution des organes délibérants répond à cette idée qu'il convient que les agents qui délibèrent sur une mesure aient la responsabilité de la décision et l'autorité que donne cette responsabilité. Quand un administrateur unique est chargé d'une vaste administration avec un *consilium*, en fait, c'est ce conseil purement consultatif qui prend les décisions les plus importantes et qui les prend sans aucune responsabilité; il vaut mieux qu'il en ait la responsabilité; en même temps, comme l'administrateur unique restera chargé de l'exécution, la séparation des pouvoirs amènera un équilibre et une modération du pouvoir, sans cependant entraver la marche des affaires.

Quant à supprimer l'organe exécutif et à confier à la fois l'exécution et la délibération à des agences collectives, l'expérience en a été faite sous la Révolution avec les directoires de département et de district; elle n'a pas réussi en ce sens que, pour les moindres mesures d'exécution, il devenait nécessaire de réunir l'agence collective, ce qui est impraticable dans une administration tant soit peu chargée. On en a conclu que, *si délibérer est le fait de plusieurs, exécuter est le fait d'un seul.*

SECTION III. — L'ORGANISATION ÉLECTIVE (1).

§ 1er. — Le droit de suffrage (2).

L'organisation élective est celle par laquelle se réalise la participation du corps électoral tiré du sein de la nation au gouvernement et à l'administration, sous la forme de nomination de représentants par le procédé du scrutin. Son étude comporte celle du droit de suffrage, des élections et des assemblées délibérantes élues.

Pratiquement, dans notre organisation actuelle, qui est représentative, le droit de suffrage apparaît sous forme de deux droits corrélatifs l'un de l'autre, le *droit de vote* ou droit de nommer un représentant, le *droit d'éligibilité* ou droit d'être nommé représentant, le tout par le moyen de l'opération que l'on appelle *élection* (3).

Il est indispensable d'étudier séparément le droit de vote et le droit d'éligibilité.

(1) *Bibliographie :* E. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, Paris, 2e édit., 1902; Esmein, *op. cit.*, p. 252 et s.; Villey, *Législation électorale comparée des principaux pays d'Europe*, Paris, 1900.

(2) Lois organiques du droit de suffrage : L. 15 mai 1849; L. 31 mars 1850; D. 25 mars 1852.

(3) Le droit de suffrage pourrait s'exercer aussi par le plébiscite ou le *referendum*. Sur le *referendum* en matière administrative, V. Hamalho, *Revue d'administration*, 1892, t. III, p. 129-287.

Digitized by Google

Article I. — Le droit de vote.

I. — Principe de la capacité électorale.

La capacité électorale, c'est-à-dire la qualité d'*électeur* se compose : 1° de la jouissance du droit de vote; 2° de l'âge requis pour l'exercice de ce droit, qui est en principe vingt et un ans.

La capacité électorale appartient en principe à tout citoyen français, mais elle n'appartient qu'au *citoyen français*, or tout sujet de la France n'est pas sujet français et tout sujet français n'est pas citoyen. Le citoyen est le *sujet français du sexe masculin* (en principe, il n'y a pas lieu de distinguer, pour le droit de vote, selon que la qualité de Français est due à l'origine, au bénéfice de la loi ou à la naturalisation). Le droit de vote n'appartient par conséquent, ni à l'étranger qui n'est pas sujet de la France, ni à l'indigène des colonies et de l'Algérie non naturalisé, qui est sujet de la France, mais qui n'est pas sujet français; ni à la femme française, qui a bien la qualité de sujet français, mais qui n'a pas celle de citoyen français (1).

I. L'exclusion de l'étranger se comprend, l'État qui représente l'unité politique doit avoir une vie propre; il ne doit pas être, même pour une part minime, exposé à subir l'influence d'un membre d'un État étranger.

II. L'exclusion de la femme prête à plus de discussions. Ce n'est pas que, chez nous, la femme ait jamais eu dans le passé le droit de suffrage, mais la question se pose pour l'avenir. Déjà, la loi du 27 février 1880 a conféré aux femmes fonctionnaires dans l'enseignement primaire l'électorat pour la constitution des conseils de l'instruction publique, la loi du 28 janvier 1898 confère aux femmes commerçantes l'électorat pour les élections consulaires, les lois des 27 mars 1907 et 15 novembre 1908 lui confèrent l'électorat et l'éligibilité aux conseils de prud'hommes. L'extension du suffrage aux femmes, pour les élections politiques et administratives, apparaît comme un de ces événements possibles qui viendraient diminuer la valeur du suffrage universel des hommes et lui faire contrepoids. Il convient, en effet, de noter l'extrême différence qui existe entre l'homme et la femme au point de vue social; le même droit, étendu de l'un à l'autre, ne tarderait pas à produire des effets opposés; ainsi qu'il

(1) Cass., 5 mars 1885, *Barberousse;* 21 mars 1893, *Vincent.* — Cependant la femme française tend à prendre peu à peu la qualité de citoyenne, elle conquiert des droits civiques; L. 9 décembre 1897, lui conférant le droit d'être témoin dans les actes instrumentaires; L. 28 janvier 1898, lui conférant l'électorat dans les élections consulaires; avis Cons. d'Ét., 28 janvier 1898, l'admettant aux commissions administratives des établissements charitables; L. 1er décembre 1900, l'admettant à la profession d'avocat; L. 27 mars 1907 et L. 15 novembre 1908 lui conférant l'électorat et l'éligibilité aux conseils de prud'hommes.

Digitized by Google

arrive souvent, la dernière extension logique de cette grande force du suffrage serait le signal de son affaiblissement. C'est dans les pays où l'évolution démocratique est le plus avancée que les partisans du suffrage des femmes sont le plus nombreux (1).

II. L'exclusion des indigènes de l'Algérie et des colonies non naturalisés n'est pas absolue; il faut distinguer :

a) *Algérie.* — 1° *Élections législatives.* Les indigènes israélites qui sont descendants de ceux résidant en Algérie, lors de la conquête, en 1830, ont été naturalisés collectivement par le décret Crémieux du 24 octobre 1870 combiné avec le décret restrictif du 7 octobre 1871, ils jouissent donc du droit de suffrage, les autres indigènes israélites n'en jouissent pas (Cass., Ch. civile, 18 avr. 1896), ni les indigènes musulmans à moins d'être naturalisés individuellement; 2° *élections locales aux conseils généraux de département* rétablies par le décret du 24 septembre 1908, les conseillers généraux musulmans sont élus au scrutin individuel par les conseillers municipaux au titre indigène des communes de plein exercice, par les membres indigènes des commissions indigènes, des commissions municipales, des communes mixtes et des communes indigènes et, dans l'arrondissement de Tizi-Ouzou, par les chefs de groupes dits Kharouba; 3° *élections locales aux conseils municipaux des communes de plein exercice.* Pour les conseils municipaux des communes de plein exercice, les indigènes musulmans et israélites non naturalisés sont électeurs et éligibles sous de certaines conditions (2); 4° *pour les délégations financières algériennes créées par le décret du 22 août 1898,* il y a trois catégories : *a*) les colons, pourvu qu'ils soient âgés de vingt-cinq ans, Français depuis douze ans au moins; *b*) les contribuables autres que les colons (mêmes conditions); *c*) les indigènes musulmans, qui sont délégués par les conseillers municipaux au titre indigène des communes de plein exercice, etc., mais qui ne sont pas directement élus par le peuple indigène (V. D. complém., 4 janv. 1900) (3).

(1) Cf. Turgeon, *Le féminisme français.* Paris, 1902. — En Norvège, les femmes ont voté pour la première fois aux élections législatives de 1909; sur les résultats de cette expérience, V. le *Correspondant* du 10 janvier 1910.

(2) Les conditions pour être électeur sont : d'être âgé de vingt-cinq ans; d'avoir une résidence de deux années consécutives; de se trouver en outre dans l'une des situations suivantes : être propriétaire foncier ou fermier d'une propriété rurale; être employé de l'État, du département ou de la commune; être membre de la Légion d'honneur, décoré de la médaille militaire, d'une médaille d'honneur, d'une médaille commémorative ou autorisée par le Gouvernement français, ou titulaire d'une pension de retraite (autrefois il y avait des patentés, ce qui était logique). Les conditions de l'éligibilité sont d'être inscrit sur la liste des électeurs municipaux (ce qui suppose vingt-cinq ans); d'être domicilié dans la commune depuis trois ans au moins (D. du 28 déc. 1884).

(3) Cf. Rouard de Card, *La représentation des indigènes musulmans dans les conseils de l'Algérie*, Paris, Pédone, 1909.

Digitized by Google

b) *Colonies.* — Il y a des colonies dont tous les habitants, même de couleur, ont le droit de cité française et par conséquent le droit de vote, telles sont la Martinique, la Guadeloupe, la Réunion et les établissements de l'Inde. Dans l'Inde, les indigènes sont unanimement considérés comme citoyens, même les non-renonçants, ils jouissent donc des droits politiques. Seulement, au moins pour les élections locales, ils sont inscrits sur des listes différentes selon qu'ils sont renonçants ou non-renonçants (1), et ils élisent des mandataires séparés. Il y a, au contraire, des colonies et des possessions dans lesquelles les habitants indigènes n'ont aucun droit de cité. Enfin, il y a des colonies où les indigènes ont un droit de cité indigène. Ainsi, en Cochinchine, les indigènes sont électeurs et éligibles aux fonctions municipales des villages annamites, au conseil d'arrondissement, au conseil colonial. Ce suffrage est à base censitaire. Les communes de Saïgon et de Cholon sont organisées d'une façon particulière.

II. — Les incapacités électorales.

Tous les citoyens français qui ont la jouissance du droit de vote en ont l'exercice à vingt et un ans, à ce moment ils sont, ou plutôt ils peuvent être *électeurs*, à la condition d'être inscrits sur une liste électorale; seulement, il faut se préoccuper des incapacités dont ils peuvent être frappés.

L'incapacité électorale résulte, soit de la privation de la jouissance du droit de vote, soit de la privation de l'exercice de ce droit. L'effet de l'incapacité est le même dans les deux cas, il consiste en ce que l'incapable ne doit pas être inscrit sur la liste électorale ou doit être rayé s'il a été inscrit, ou s'il a été inscrit et s'il a voté, en ce que son vote peut être en certains cas défalqué des suffrages exprimés, ce qui, en modifiant la majorité, peut entraîner après coup l'annulation de l'élection (V. *infrà*, *Contentieux électoral*).

A. *Incapacité électorale résultant de la privation de la jouissance du droit de vote.* — Il est des événements qui font perdre la jouissance du droit de vote; ce sont des sentences judiciaires : 1° toutes les condamnations criminelles et certaines condamnations correctionnelles; 2° certaines déclarations de faillite; 3° certaines destitutions d'emploi. En somme, des faits qui portent atteinte à l'honorabilité de l'individu. Les droits publics, quels qu'ils soient, ne doivent appartenir qu'à ceux qui ont un minimum de moralité, à plus forte raison le droit de suffrage qui est un pouvoir dans l'État. Le texte fondamental, en la matière, est le décret organique du 2 février 1852 modifié par un certain nombre de lois postérieures, notamment les lois du 24 janvier 1889, du 4 mars 1889, du 15 juillet 1889, du 10 mai 1898, du 23 mars 1908, par sa nature même, d'ailleurs, cette matière est exposée à des remaniements fréquents :

(1) A leur statut personnel, V. D. 10 septembre 1899.

Digitized by Google

a) *Condamnations criminelles et correctionnelles.* — L'énumération de ces condamnations se trouve dans un tableau inséré au *Bulletin du ministère de l'Intérieur*, 1885, p. 288, mais quelques observations générales sont nécessaires : 1° Les condamnations criminelles, quelles qu'elles soient, emportent privation du droit de vote, qu'elles soient prononcées pour crime politique ou pour crime de droit commun, par un tribunal d'exception ou par une juridiction ordinaire. La privation est toujours perpétuelle. Il n'y a, au contraire, que certaines condamnations correctionnelles qui entraînent perte du droit ; tantôt c'est à raison de la nature du délit quelle que soit la peine, tantôt la gravité du délit se mesure à la peine. Enfin, bien qu'en principe la privation soit perpétuelle, il est des cas où elle est temporaire et ne dure que cinq ans à partir de l'expiration de la peine ; ce dernier système semble même avoir une tendance à se généraliser ; 2° les complices sont frappés aussi bien que les auteurs ; 3° les condamnations encourues pendant la minorité enlèvent le droit, les condamnations encourues à l'étranger ne l'enlèvent pas ; 4° la réhabilitation et l'amnistie restituent le droit, en principe ; 5° si le condamné ne subit pas la peine, la déchéance commence du jour où il a acquis la prescription ou a été gracié (Cass., 16 mai 1865).

b) *Déclaration de faillite.* — D'après l'art. 15, n° 17, du décret du 2 février 1852, la déclaration de faillite entraînait perte du droit de vote d'une façon définitive et sans aucune distinction tirée des conditions de la faillite ; la loi du 4 mars 1889 apporta une première atténuation en séparant de la faillite une procédure de liquidation judiciaire qui n'entraîne pas perte du droit de vote ; la loi du 23 mars 1908 vient d'en apporter une autre en distinguant la faillite de la banqueroute ; la banqueroute, simple ou frauduleuse, continue seule à entraîner la perte définitive du droit de vote, quant aux simples faillis ou petits faillis, ils ne sont privés de l'inscription sur la liste électorale que pendant trois ans à partir de la déclaration de faillite.

c) *Destitution d'emploi* (art. 15, n° 8, modifié par la loi du 10 mai 1898) — Perdent le droit de vote, les notaires et officiers ministériels destitués, lorsqu'une disposition formelle du jugement ou arrêt de destitution les aura déclarés déchus des droits de vote, d'élection et d'éligibilité ; les greffiers destitués, lorsque cette déchéance aura été expressément provoquée, en même temps que la destitution, par une décision judiciaire (1).

Mesure d'ordre. — Un casier judiciaire spécial est tenu à jour dans toutes les sous-préfectures pour les condamnations entraînant perte du droit de vote pour tous les individus nés dans l'arrondissement. Les

(1) La différence de rédaction entre le cas des greffiers et celui des autres officiers ministériels provient de ce qu'en vertu de la même loi du 10 mai 1898, combinée avec les textes antérieurs, tous les autres officiers ministériels sont destitués par jugement du tribunal civil, tandis que les greffiers sont destitués par décision du chef de l'État ; sur la situation antérieure à la loi du 10 mai 1898. V. Cass., 20 juin 1890, *Bouyssou*.

Digitized by Google

renseignements sont fournis par les ministères de la Justice, de l'Intérieur, de la Guerre et de la Marine. Les maires, pour l'établissement de la liste électorale, peuvent demander communication de ce casier.

B. *Incapacité électorale résultant de la privation de l'exercice du droit.* — Certains faits entraînent privation de l'exercice du droit de vote et par conséquent incapacité électorale, ce sont la minorité et l'interdiction :

La *majorité* est de vingt et un ans pour les élections politiques et administratives, dans beaucoup de pays elle est de vingt-quatre à vingt-cinq ans, dans certains de dix-sept. La majorité est encore de vingt et un ans pour les élections consulaires; elle est de vingt-cinq ans pour les élections au conseil des prud'hommes (L. 1er juin 1853).

La *minorité* est bien une cause d'incapacité qui n'atteint que l'exercice du droit, le droit lui-même existe. Il est vrai que le mineur ne peut pas exercer son droit par représentant, mais si, en fait, un mineur a été inscrit sur une liste électorale, le bureau ne peut pas refuser de recevoir son vote et le juge de l'élection ne doit point retrancher son suffrage des voix obtenues par les candidats élus (Cons. d'Ét., 1er juill. 1893, *Criquebœuf* et 8 févr. 1896, *Masseubes*) (1). Mêmes réflexions à propos de l'*interdiction*. Le décret de 1852 l'a fait figurer parmi les faits qui privent du droit, mais elle n'atteint que l'exercice du droit (2).

III. — Des conditions d'exercice du droit de vote.

Le droit de vote s'exerce dans les élections, il ne suffit pas au citoyen pour voter d'avoir la capacité électorale, il lui faut encore être *électeur*, c'est-à-dire remplir les formalités et conditions exigées pour l'opération du vote. Il y a deux conditions : la première est positive, il faut être inscrit sur la liste électorale de la commune où l'on vote; la seconde est négative, il faut n'être pas soldat présent au corps, ni interné dans un asile d'aliénés, car il y a impossibilité de fait à voter dans ces conditions.

A. *Inscription sur la liste électorale. — Législation de la liste électorale* (L. 17 juill. 1874; 30 nov. 1875; 5 avr. 1884) (3) (4). — L'élection

(1) D'ailleurs, les condamnations encourues pendant la minorité entraînent perte du droit de vote, c'est donc qu'il existait (V. *suprà*).

(2) Ne devrait-on pas ajouter d'autres causes de privation d'exercice du droit de vote? 1° Le fait d'être pourvu d'un conseil judiciaire, celui qui ne sait pas diriger ses propres affaires ne doit pas être admis à diriger celles des autres, déjà la loi du 10 août 1871 en fait une cause d'inéligibilité, de même la loi du 5 avril 1884; 2° Le fait d'être indigent assisté, même raison, n'a pas su faire ses affaires (Autriche, Prusse); 3° Le fait de ne pas savoir lire ou écrire, présomption d'ignorance, dans quelques années, cette incapacité paraîtra une conséquence logique de l'obligation et de la gratuité de l'instruction primaire; 4° Le fait d'être au service d'autrui, cette cause d'incapacité existe dans beaucoup de législations étrangères (Cf. Villey, *op. cit.*, p. 69 et s.).

(3) *Bibliographie*, Daure, *Manuel pratique de la revision des listes électorales*, 1898, et pour la législation comparée, Villey, *op. cit.*, p. 208 et s.

(4) Il s'agit uniquement de la liste électorale pour les élections politiques et adminis-

Digitized by Google

est une opération communale, en principe, du moins dans la métropole (1). Les élections à la Chambre des députés, au conseil général, au conseil d'arrondissement, se font par communes ou par sections électorales de communes. Cette opération importante a besoin d'être conduite avec beaucoup de méthode. Une des premières mesures d'ordre prises a été la liste électorale communale. La liste électorale est un élément de statistique indispensable à la base d'un régime électoral qui repose sur la loi du nombre; elle est le *catalogue par ordre alphabétique des électeurs d'une commune ou d'une section électorale de commune.* Elle sert : 1° au moment où elle est dressée ou revisée, à faire, parmi les habitants de la commune, le triage de ceux qui sont électeurs et de ceux qui, pour une cause quelconque, ne le sont pas. Il y a là une sorte de censure qui s'exerce facilement à l'intérieur de chaque commune par des relations de voisinage, et qui serait beaucoup plus difficile si la liste devait être dressée pour une circonscription plus vaste; 2° au moment du scrutin, à constater l'identité de l'individu qui se présente pour voter, elle est en effet déposée sur le bureau et le nom de chaque votant y est émargé; 3° à déterminer le nombre des électeurs inscrits, ce qui est indispensable pour le calcul de la majorité au premier tour. Il faut, en effet, pour être élu, entre autres conditions, que le candidat réunisse les voix du quart des électeurs inscrits.

Il n'y a, à l'heure actuelle, depuis la loi du 5 avril 1884, qu'une seule liste électorale dans chaque commune ou section électorale de commune et elle sert à toutes les élections, politiques ou locales (2). Cette liste est permanente, une fois dressée dans une commune ou une section électorale de commune (3). Elle est soumise à une revision annuelle. La liste

tratives, il y a des listes spéciales pour les élections des juges consulaires et des membres des conseils de prud'hommes (V. L. 8 déc. 1883 et L. 1er juin 1853); pour celles des délégués mineurs (L. 8 juill. 1890); pour celles des membres du conseil d'administration des caisses de secours des mineurs (L. 29 juin 1894), etc.

(1) La liste électorale est difficile à organiser dans les territoires coloniaux où il n'y a pas de communes de plein exercice. V. à titre d'exemple, le décret du 5 janvier 1910 pour les territoires du Sénégal.

(2) Pendant une certaine période, depuis la loi du 14 avril 1871 jusqu'à celle du 5 avril 1884, il y eut deux listes, une pour les élections législatives, l'autre pour les élections locales (conseil municipal, d'arrondissement, conseil général).... La seconde liste exigeait des conditions plus sévères de domicile. On était parti, pour établir cette dualité, d'une idée assez logique, c'est que, quand il s'agit des affaires de la France, peu importe en somme qu'on soit depuis longtemps dans une commune déterminée, tandis que cela importe pour les affaires locales. Seulement, il faut se défier de la logique dans les affaires humaines.... Il est arrivé que l'établissement de ces deux listes créait de grands ennuis aux municipalités, et une statistique a démontré que sur 10.171.000 électeurs, elle n'en écartait des élections locales que 257.566. Le besoin de simplicité, dont il faut tenir plus de compte que de la logique, fit supprimer la seconde liste (L. 5 avr. 1884).

(3) Le principe de la liste permanente a été posé dans la loi du 2 juillet 1828; jusque-là les listes étaient dressées à l'occasion de chaque élection, ce qui donnait lieu aux plus

Digitized by Google

revisée sert de base aux élections depuis le 31 mars d'une année jusqu'au 31 mars de l'année suivante (1).

Il y a lieu d'étudier : 1° les conditions requises pour être inscrit sur la liste; 2° l'établissement et la revision annuelle de la liste :

1° *Conditions requises pour être inscrit sur la liste électorale d'une commune.* — Ces conditions sont : 1° d'avoir la capacité électorale, c'est un délit de réclamer son inscription en dissimulant une incapacité (art. 31, D. O. 2 févr. 1852); 2° d'avoir avec la commune une *attache légale* résultant de l'un ou l'autre des faits suivants, qui se ramènent presque tous au fait de l'habitation (L. 5 avr. 1884, art. 14) : *a*) Domicile réel établi dans la commune avant le 31 mars; *b*) Résidence de six mois accomplie dans la commune avant le 31 mars; *c*) Résidence établie avant le 4 février des fonctionnaires publics, lorsque cette résidence est obligatoire dans la commune. La résidence est censée établie du jour de la nomination (2); *d*) Résidence établie dans la commune, avant le 31 mars, d'un contribuable inscrit au rôle de l'année pour l'une des contributions directes ou pour la prestation en nature (3); *e*) Demande d'inscription faite par un contribuable non résidant, lorsqu'il est inscrit au rôle de l'année dans la commune pour l'une des quatre contributions directes ou pour la prestation en nature (4).

Tous ces faits, d'où résulte l'attache à la commune, opèrent de plein droit et doivent entraîner l'inscription d'office, à l'exception de celui indiqué sous la lettre *e* qui suppose une demande de l'intéressé (5).

grands abus. Le progrès de la permanence des listes n'est pas réalisé encore dans tous les pays; même en France, il n'y a pas longtemps qu'il est réalisé pour certaines élections, ainsi pour les élections des prud'hommes, l'Administration faisait encore dresser la liste à la veille de l'élection et elle estimait par là se conformer au droit commun; c'est la loi du 27 mars 1907, art. 10, qui a introduit la permanence de cette liste et sa revision annuelle.

(1) Il y a en France approximativement 11.500.000 électeurs.

(2) La qualification de fonctionnaire public comprend, ici, tous les citoyens investis d'un caractère public et chargés d'un service permanent d'utilité publique, qu'ils soient ou non rétribués sur les fonds de l'État. La jurisprudence est très large. — Si les fonctionnaires sont dispensés des six mois de résidence, ils restent soumis aux formalités de l'inscription; ils peuvent être inscrits d'office jusqu'au 15 janvier et réclamer leur inscription jusqu'au 4 février (Cass., 25 mai 1887, *Laffon*; circul. Intérieur, 6 mars 1908).

(3) Ou d'un habitant qui, sans être inscrit personnellement au rôle, compte dans la cote du chef de famille pour la prestation en nature, ou d'un habitant que son âge ou son état de santé dispensent de la prestation en nature.

(4) Ou demande faite par un membre de la famille qui compte dans la cote pour la prestation, sans être inscrit personnellement au rôle: Il suffit d'être propriétaire indivis, surtout lorsqu'on est nominativement inscrit au rôle (Cass., 1er mai 1893, *Chatard*).

(5) Lorsque ces faits sont connus ou prévus avant le 4 février, époque où expire le délai pour les réclamations contre l'opération de revision, l'inscription se fait normalement soit d'office, soit sur réclamation. Lorsque le fait se produit entre le 4 février et le 31 mars, l'électeur a encore le droit de se faire inscrire, l'art. 14 est formel; bien que la commission municipale ait terminé l'examen des réclamations, il doit s'adresser

Digitized by Google

Il est facile de voir qu'un même électeur peut avoir une attache légale avec plusieurs communes. Il peut avoir son domicile dans l'une, une résidence de six mois dans une autre, payer des impôts directs dans une troisième, il ne doit pas cependant exercer son droit de vote pour une même élection dans plus d'une commune (1).

2° *Établissement et revision annuelle de la liste électorale.* — L'établissement, pour la première fois, de la liste électorale dans une commune ou dans une section électorale de commune, est un fait assez exceptionnel désormais, on se reportera au texte (L. 8 juill. 1874, art. 1er). Au contraire, la revision annuelle est un fait d'importance capitale qui demande des développements. La revision de la liste électorale commence dans chaque commune le 1er janvier de chaque année et se termine le 31 mars. Elle suppose trois opérations : une opération administrative de revision accomplie par une commission; des réclamations formées par les intéressés contre cette opération et le jugement de ces réclamations; la clôture de la revision de la liste par la commission administrative.

a) *Opération administrative de revision.* — Une commission dite *administrative* est organisée dans chaque commune ou section électorale de commune, elle est composée de trois membres : le maire, un délégué du préfet, un délégué du conseil municipal (2).

Du 1er au 10 janvier, cette commission procède aux inscriptions et aux radiations d'office. Elle ajoute les électeurs qui ont acquis ou qui acquerront les conditions requises avant le 31 mars, et retranche les décédés, les incapables, les indûment inscrits; l'électeur dont l'inscription a été discutée est averti sans frais par le maire et convoqué pour présenter ses observations. — Un tableau indiquant les inscriptions et les retran-

à elle, car elle subsiste jusqu'au 31 mars, si elle refuse ou néglige de répondre, il peut faire appel devant le juge de paix. Le juge de paix est seulement juge d'appel des décisions de la commission, mais on admet que l'omission de statuer *même involontaire* de la commission équivaut à décision de rejet et autorise l'appel (Cass., 30 juin 1885, *Leonetti*, S. 86. 1. 318; 2 mai 1892, S. 83. 1. 206).

(1) Il y a lieu de poser les règles suivantes : 1° C'est un délit de *réclamer* son inscription dans plusieurs communes (D. O. 1852, art. 21), mais on peut se trouver inscrit d'office dans plusieurs; l'électeur inscrit dans deux communes doit être maintenu si les inscriptions ont eu lieu sans sa participation (Cass., 13 mai 1885, S. 86. 1. 181; 28 mars 1889, S. 90. 1. 79). Il suffit, pour pouvoir réclamer son inscription dans une nouvelle commune, de justifier que l'on a fait des diligences pour être rayé sur la liste de la commune où l'on était précédemment inscrit (Cass., 23 mai 1882, 26 mars 1890). 2° C'est un délit de voter dans plusieurs communes pour des élections de même nature et la même année (D. O. 1852, art. 34; Cass., 8 juill. 1881, S. 81. 1. 437, rapport de M. le conseiller Sallantin; conf. Cass., 28 mars 1892, S. 93. 1. 95 et 13 janv. 1900, *Nicolini*), et même au second tour de scrutin dans une commune alors que le premier tour dans l'autre n'a donné aucun résultat (Cass. crim., 21 janv. 1897). Mais on peut voter la même année dans deux communes différentes pour des élections différentes (Cons. d'Ét., 10 mars 1899, *Élect. de Saint-Pé*; 21 mai 1903, *Alsi*).

(2) Pour une section électorale, le maire peut être remplacé par un adjoint ou un conseiller municipal; pour Paris et Lyon, règles spéciales (L. 7 juill. 1874, art. 1er).

Digitized by Google

chements opérés est déposé le 15 janvier au secrétariat de la mairie et affiché le même jour, il est transmis au préfet (D. O. 1852, art. 2 et 3) (1). — Un délai de vingt jours à partir de l'affichage du tableau est ouvert pour les réclamations, ce délai expire le 4 février.

b) *Réclamations.* — Elles peuvent être faites, soit par l'électeur intéressé, soit par des tiers électeurs qui représentent ici la collectivité du corps électoral, soit par le préfet ou le sous-préfet (D. O. 1852, art. 19) (2). Elles doivent être formées dans les vingt jours à compter de la publication des listes (D. R. 1852, art. 5; D. 13 janv. 1866; L. 7 juill. 1874, art. 2). — La demande en inscription ou en radiation n'est soumise à aucune forme particulière, il suffit d'une lettre missive adressée au maire. Celui-ci doit donner récépissé. S'il s'y refusait, le déclarant réitérerait sa demande par exploit d'huissier, ce qui suffirait à constater le refus et ce refus, étant assimilé à une décision de rejet de la commission, donne droit à l'appel devant le juge de paix (Cass., 25 juin 1884, *Sahut et de Fulcrand;* 28 mai 1895, *Ciavatti*). L'électeur intéressé peut donner mandat à un tiers de faire la réclamation en son nom, et il n'est pas nécessaire que le mandataire soit lui-même électeur, ce peut être une femme ou un mineur.

Jugement des réclamations. — Le contentieux des réclamations est organisé d'une façon judiciaire, il appartient en premier ressort à une *commission municipale,* et en appel au juge de paix avec possibilité de pourvoi à la Cour de cassation (3). Cela prouve que la réclamation est interprétée, non pas comme un moyen d'attaquer l'opération administrative de revision de la liste électorale, — cette opération ne peut être attaquée que par le préfet et devant le conseil de préfecture (V. p. précé-

(1) Si le préfet estime que les formalités et les délais prescrits par la loi n'ont pas été observés, il devra, dans les deux jours de la réception du tableau, déférer les opérations de la *commission administrative* au conseil de préfecture du département qui statuera dans les trois jours et fixera, s'il y a lieu, le délai dans lequel les opérations annulées devront être refaites (art. 4). Cette décision est contentieuse et appel peut être porté au Conseil d'État (Cons. d'Ét., 22 mai 1887, *Ville de Lyon*).

(2) Le contrôle de la liste électorale intéresse l'ordre public, de là le droit du préfet à former des réclamations, de là aussi le droit des tiers électeurs.

Les tiers électeurs sont tous les électeurs inscrits sur l'une des listes de la *circonscription électorale*, ce ne sont donc pas seulement les électeurs de la même commune, mais tous ceux qui, éventuellement, sont appelés à participer à une même élection, et il faut prendre la circonscription la plus grande; actuellement, elle se rencontre pour les élections législatives, c'est l'arrondissement; autrefois, avec le scrutin de la liste, ça été le département. Il faut donc admettre qu'un électeur inscrit sur une liste communale quelconque de l'arrondissement a le droit de contrôler les autres listes (Cass., 22 mars 1899, *Manteau*); il y a là ce que quelques arrêts appellent une *action publique*, plus exactement, c'est une action *popularis* (Cass., 28 juin 1893, S. 93. 1. 527); la conséquence est que la question se trouve jugée avec un contradicteur légal, c'est-à-dire vis-à-vis de tous.

(3) La commission municipale est elle-même une juridiction judiciaire (Conflits, 22 juill. 1905, *Baillé*).

Digitized by Google

dente) — mais comme un moyen de faire valoir le droit individuel de suffrage. Ce contentieux des réclamations est, en outre, organisé de façon à être très rapide et sans frais, les actes judiciaires sont dispensés du timbre et enregistrés gratis (D. O. 1852, art. 24). Nous verrons plus tard que le contentieux des élections est, lui aussi, jugé rapidement et sans frais.

De la commission municipale de jugement. — Elle est simplement la commission administrative transformée. Elle est composée : 1° des membres de la commission administrative qui a préparé la liste (1); 2° de deux autres délégués du conseil municipal (2). Cette commission se trouve donc composée de cinq membres, et de ce qu'elle est une véritable juridiction, la Cour de cassation a conclu qu'elle ne peut statuer valablement que si elle est au complet de ces cinq membres, la loi n'en ayant pas autrement ordonné (Cass., 11 avr. 1888, *Santigny*, S. 90. 1. 351 ; 13 avr. 1899, *Carton*). La loi du 15 mars 1849, art. 8, recommande de statuer dans un délai de cinq jours (3). Ni la procédure, ni la forme des décisions ne sont réglées par la loi, mais il faut, autant que possible, appliquer les règles de la procédure contentieuse, par suite, les décisions doivent être écrites en minute et motivées. Les décisions doivent être notifiées dans les trois jours aux parties intéressées, par écrit et à domicile, par les soins de la municipalité (L. 1874, art. 4, § 2).

De l'appel devant le juge de paix (D. O. 1852, art. 21; L. 1874, art. 4, § 2). — Appel peut être formé devant le juge de paix du canton, soit des décisions de la commission municipale, soit des omissions de statuer qui résultent du fait de l'Administration et qui, dès lors, sont assimilables à une décision de rejet (Cass., 30 juin 1885, *Léonetti*, S. 86. 1. 318; 2 mai 1892, S. 93. 1. 206; Cass., 20 mai 1895).

— L'appel doit être formé par les *parties en cause* dans le délai de cinq jours à partir de la notification, il est formé par simple déclaration au greffe. Le mot « déclaration » signifie que l'appelant doit comparaître en personne ou par un fondé de pouvoir spécial, une lettre missive serait insuffisante.

— L'appel peut être formé, en outre, par les *parties intéressées*. Ce sont : 1° L'électeur dont l'inscription ou la radiation sont poursuivies, alors même que la réclamation devant la commission municipale n'aurait pas été formée par lui; 2° Les tiers électeurs de la même circonscription électorale, alors même qu'ils n'auraient pas été parties devant la commis-

(1) La commission administrative continue d'exister jusqu'au 31 mars et c'est elle qui doit clôturer la liste.

(2) A Paris et à Lyon, ces délégués sont remplacés par deux électeurs, domiciliés dans le quartier ou la section et désignés par la commission administrative elle-même (L. 7 juill. 1874, art. 2, §§ 2 et 3).

(3) Il est douteux que ce texte soit encore en vigueur (Dalloz, *Code administratif*, v° *Élection*, n°s 3996 et suiv.).

Digitized by Google

sion municipale, ni même réclamants (Cass., 2 mai 1892, S. 93. 1. 206). Pour ceux-là, le délai d'appel est de vingt jours à compter de la décision qu'ils entendent critiquer, qu'ils l'aient en fait connue ou non (Cass., 26 avr. 1892, S. 93. 1. 206; Cass., 14 nov. 1892, S. 93. 1. 151, etc.). Même solution pour le préfet et le sous-préfet (1).

— « Le juge de paix statuera dans les dix jours, sans frais ni formes de procédure, et sur simple avertissement donné trois jours à l'avance a toutes les parties intéressées » (D. O. 1852, art. 22). Il faut entendre ici par *parties intéressées*, d'une part, l'électeur dont l'inscription ou la radiation sont demandées, d'autre part, les *réclamants* (2).

Du pourvoi en cassation. — La décision du juge de paix est en dernier ressort, mais elle peut être déférée à la Cour de cassation. Le pourvoi n'est recevable que s'il est formé dans les dix jours de la notification de la décision (3), il n'est pas suspensif. Il est formé par simple requête dénoncée aux défendeurs dans les dix jours qui suivent. Il est dispensé de l'intermédiaire d'un avocat à la cour et jugé d'urgence sans frais ni consignation d'amende. Les pièces et mémoires fournis par les parties sont transmis sans frais par le greffier de la justice de paix au greffier de la Cour de cassation; la chambre civile de la Cour de cassation statue définitivement sur le pourvoi (D. O. 2 févr. 1852, art. 23; L. 30 nov. 1875, art. 1). Si la décision du juge de paix est cassée, l'affaire est renvoyée devant le juge d'un autre canton.

Peuvent former le pourvoi : 1° l'électeur intéressé, alors même qu'il n'aurait pas été partie devant le juge de paix, alors même qu'il n'aurait pas la qualité de réclamant; 2° le tiers électeur, le préfet et le sous-préfet, à la condition qu'ils aient été parties (Cass., 7 juill. 1902, *Latuleigne*) (4).

c) *Clôture des listes électorales.* — Le 31 mars de chaque année, la

(1) Les parties intéressées qui veulent faire appel, sans avoir figuré, c'est-à-dire sans avoir été parties devant la commission municipale, ont besoin de connaître la décision de cette commission; elles doivent la demander et elle ne peut pas leur être refusée. En cas de refus, le délai pour l'appel courrait du 31 mars. Pour éviter toute difficulté à ce sujet, une circulaire ministérielle du 25 janvier 1888 a invité les maires à rendre publiques immédiatement les décisions de la commission municipale de jugement.

(2) Les questions d'état, les questions d'interprétation d'actes administratifs, les questions subordonnées au résultat de poursuites criminelles ou correctionnelles, forment question préjudicielle devant le juge de paix et doivent être renvoyées par lui devant l'autorité compétente, si elles sont vraiment relatives à l'affaire et susceptibles de donner lieu à un débat sérieux.

(3) Le délai court du jour même de la prononciation du jugement lorsque le demandeur en cassation n'a pas eu de contradicteur devant le juge de paix, parce qu'alors il n'y a pas de notification (Cass., 29 mars 1893, *Boucheret*).

(4) Contre les décisions du juge de paix rendues contradictoirement, il n'y a point d'autre voie de recours que le pourvoi en cassation. On s'accorde à reconnaître que la tierce opposition et la requête civile sont impossibles. Si la décision du juge de paix a été rendue par défaut, les principes conduisent à admettre la voie de l'opposition, et même, dans ce cas, le pourvoi en cassation ne serait pas recevable.

Digitized by Google

commission administrative opère toutes les rectifications résultant de la revision d'office de janvier et non modifiées par jugement, toutes les rectifications régulièrement ordonnées par jugement; elle opère de même d'office toutes les rectifications résultant de faits évidents produits depuis la revision d'office avant le 31 mars (1) et elle arrête la liste électorale de la commune (D. R. 1852, art. 7; L. 7 juill. 1874, art. 1er) (2).

Permanence de la liste. — Rectifications au cours de l'année. — « La liste électorale reste jusqu'au 31 mars de l'année suivante telle qu'elle a été arrêtée, sauf néanmoins les changements qui y auraient été ordonnés par décision du juge de paix (3) et sauf aussi la radiation des noms des électeurs décédés ou privés des droits civils ou politiques par jugement ayant force de chose jugée » (D. R. 1852, art. 8). Le maire doit faire afficher le tableau des radiations et des changements avant toute élection (4) (5).

(1) C'est-à-dire les radiations provenant de décès ou de condamnations, les inscriptions des électeurs ayant établi leur domicile réel avant le 31 mars ou ayant accompli les six mois de résidence avant cette date ou des fonctionnaires à résidence obligatoire ayant réclamé avant le 4 février (V. p. 160).

(2) Dans le cas où l'inscription ordonnée par la commission du jugement ne serait pas effectuée réellement avant le 31 mars, dans les vingt jours qui suivent le 31 on peut faire appel devant le juge de paix aux fins de rétablissement du nom (Cass., 16 août 1882, S. 84. 1. 437). Même faculté au cas d'omission d'inscription, à la double condition que le nom prétendu omis ait figuré sur la liste de l'année précédente et qu'il n'ait pas été indiqué au tableau des radiations (Cass., 7 juill. 1902, *Latuleigne*).

(3) Il s'agit des décisions rendues tardivement par le juge de paix, mais sur des appels formés dans les délais (V. toutefois, p. 163, à propos des faits qui surviennent entre le 4 février et le 31 mars).

(4) Il ne commet pas un *fait personnel* en mentionnant la cause de la radiation, même si c'est une condamnation (Confl., 26 juin 1897, *Préfet de la Haute-Garonne*), mais si à cette mention il ajoute des faits de polémique, il commet un fait personnel (Confl., 4 déc. 1897, *Préfet de la Gironde*).

(5) *Tableau récapitulatif des délais. Bulletin du ministère de l'Intérieur*, 1885, p. 287. — Les délais imposés aux parties pour réclamation, appel, pourvoi en cassation, sont seuls prescrits à peine de nullité; les délais imposés aux autorités et juridictions,

OPÉRATIONS.	NOMBRE de jours.	TERME normal des délais.
Opération de rectification	10	10 janvier.
Préparation du tableau rectificatif	4	14 —
Publication de ce tableau	1	15 —
Délai ouvert aux réclamations	20	4 février.
— pour décision des commissions municipales	5	9 —
— pour notification desdites	3	12 —
— appel devant le juge de paix	5	17 —
— pour décision dudit	10	27 —
— pour notification du jugement dudit	3	2 mars ou 1er.
— pour pourvoi en cassation	10	12 — ou 11.
Clôture définitive	9	31 mars.

Digitized by Google

Conservation et communication des listes électorales. — « Les minutes des listes électorales seront réunies en un registre et conservées dans les archives de la commune. Tout électeur pourra en prendre communication et copie » (L. 7 juill. 1874, art. 4, § 3). Copie est déposée au secrétariat général de la préfecture.

B. *Impossibilité de fait.* — Les militaires et assimilés de tous grades et de toutes armes des armées de terre et de mer ne prennent part à aucun vote quand ils sont présents à leur corps, à leur poste ou dans l'exercice de leurs fonctions (L. 21 mars 1905, art. 9) (1).

Ceux qui, au moment de l'élection, se trouvent en *résidence libre* (2), en *non-activité* ou en *congé* (3), les officiers et assimilés qui sont en *disponibilité* ou dans le *cadre de réserve* peuvent voter dans la commune sur la liste de laquelle ils sont régulièrement inscrits. Le fait d'être soldat présent au corps n'empêche pas en effet d'être inscrit sur la liste; il empêche de voter, quoique inscrit.

Les individus actuellement détenus, même pour des condamnations n'entraînant pas perte du droit électoral, ne peuvent point voter; il en est de même des individus internés dans un asile d'aliénés, mais non interdits, et des accusés contumaces (D. R. 1852, art. 18).

Article 2. — Le droit d'éligibilité.

1° De la jouissance du droit d'éligibilité.

D'ordinaire, on étudie le droit d'éligibilité à propos de chaque espèce d'élection; sans renoncer à cette méthode, nous ajoutons ici une étude d'ensemble; il y a lieu de se préoccuper, pour le droit d'éligibilité, des trois mêmes questions que pour le droit de vote : de la jouissance du droit, de l'incapacité ou inéligibilité qui résulte de la perte de la jouissance ou de l'exercice du droit, et des conditions d'exercice du droit.

La jouissance du droit d'éligibilité appartient en principe à tous ceux qui ont le droit de vote, l'un emporte l'autre; quand on est *électeur* on est *éligible*, cependant, il faut signaler le cas de l'étranger naturalisé qui

sont purement réglementaires. S'ils ne sont pas observés, ils entraînent des retards. Mais, dans tous les cas, la date de la clôture est immuable, sauf rectification pour les solutions retardées.

(1) Les assimilés sont les non-combattants qui font cependant partie de l'armée : pour l'armée de terre, fonctionnaires de l'intendance, officiers d'administration, médecins, pharmaciens et vétérinaires militaires, chefs de musique, adjoints du génie et gardes d'artillerie, archivistes d'état-major, interprètes militaires, etc.; pour l'armée de mer, corps du génie maritime, ingénieurs hydrographes, corps du commissariat de la marine, etc.

(2) Cette situation est spéciale au corps de la marine.

(3) Le congé est une permission d'absence de plus de trente jours (D. du 1er mars 1890, art. 27), en quoi il se distingue de la simple permission. Un soldat en simple permission, fût-ce un réserviste, ne peut voter, alors même que la permission aurait été donnée collectivement (Cons. d'Ét., 8 juill. 1893, *du Bourg*; 6 mars 1907, *Élection de Vitry*).

Digitized by Google

acquiert immédiatement le droit de vote, et n'acquiert le droit d'éligibilité aux Chambres que dix ans après le décret de naturalisation (L. 26 juin 1889, art. 3). A part cette restriction, le droit d'éligibilité appartient à tout individu mâle, Français d'origine, ou par le bénéfice de la loi ou par la naturalisation; ni les étrangers ni les femmes françaises ne sont éligibles. Quant aux indigènes d'Algérie et des colonies, ils sont éligibles dans la mesure où ils sont électeurs (V. plus haut, p. 157) (1).

2° De l'incapacité ou inéligibilité.

L'inéligibilité provient soit de la perte de la jouissance, soit de la perte de l'exercice du droit. Dans les deux cas elle produit le même résultat : Si la cause d'inéligibilité existe au moment de l'élection, celle-ci doit être *annulée;* si elle survient après l'élection, l'élu doit être *exclu* de l'assemblée dont il a été nommé membre (D. 2 févr. 1852, art. 28; L. 10 août 1871, art. 18; L. 5 avr. 1884, art. 36). On comprendrait mal, en effet, que celui-là continuât à siéger, qui, si l'élection était faite au moment même, serait inéligible. Lorsque l'exclusion est motivée par une condamnation entraînant perte de la jouissance du droit, on dit qu'il y a *indignité.*

A. *Inéligibilité par suite de privation de la jouissance du droit.* — Ceci se rencontre dans le cas de condamnation criminelle ou correctionnelle, déclaration de faillite ou liquidation judiciaire, destitution d'emploi. Il faut se reporter à ce qui a été dit du droit de vote (p. 160). En principe, tout jugement qui fait perdre le droit de vote fait perdre, et dans la même proportion, le droit d'éligibilité. Il faut ajouter seulement l'indication de certains cas où le droit d'éligibilité est perdu, alors que le droit de vote ne l'est pas (2) et il convient d'observer que, d'après la loi du 23 mars 1908, la réhabilitation des faillis simples leur restitue l'éligibilité.

(1) L'éligibilité n'est pas, comme l'électorat, sous la protection de l'autorité judiciaire; c'est le juge de l'élection, le juge administratif, par conséquent, qui est compétent pour les questions d'éligibilité; mais cela n'empêche point l'éligibilité d'être un droit au même titre que l'électorat.

(2) 1° Depuis la loi du 4 mars 1889, art. 21, les liquidés judiciaires sont déclarés inéligibles, alors qu'ils peuvent voter; 2° Les membres des familles ayant régné en France ont été frappés d'inéligibilité, mais peuvent voter (V. L. 22 juin 1886); 3° Enfin, sont inéligibles au conseil général pendant trois ans les conseillers généraux condamnés pour avoir pris part à une réunion illégale du conseil ou à une conférence interdépartementale dissoute (L. 10 août 1871, art. 34, § 2 et 91, § 2); au conseil municipal, les conseillers municipaux condamnés pour avoir pris part à une conférence intercommunale dissoute (L. 5 avr. 1884, art. 148). — De même, est inéligible au conseil général pendant un an, le conseiller général déclaré démissionnaire pour avoir refusé, sans excuse valable, de remplir une fonction qui lui avait été dévolue par la loi; inéligibilité de même ordre pour le conseiller d'arrondissement et pour le conseiller municipal dans les mêmes conditions (L. 7 juin 1873).

Digitized by Google

B. *Inéligibilité par suite de privation de l'exercice du droit.* — Les causes d'inéligibilité sont ici les suivantes : minorité, interdiction, demi-interdiction, secours reçus de l'assistance publique, fait d'être domestique attaché à la personne, fait d'être investi d'une fonction publique. Ces causes n'opèrent pas toutes pour toutes les élections, les exceptions seront indiquées : a) *Minorité.* — Pour tous les mandats électoraux, la majorité est en principe fixée à vingt-cinq ans (Chambre des députés, conseil général, conseil d'arrondissement, conseil municipal). Exceptionnellement, pour le Sénat elle est fixée à quarante ans. La majorité doit être acquise le jour de l'élection; b) *Interdiction.* — L'interdiction civile est certainement une cause d'inéligibilité pour toutes les élections (Arg. D. 2 févr. 1852, art. 15); c) *Demi-interdiction.* — Cette cause d'inéligibilité n'existe que pour le conseil général (L. 10 août 1871, art. 7) et pour le conseil municipal (L. 5 avr. 1884, art. 32); elle n'existe ni pour la Chambre des députés et le Sénat, ni pour le conseil d'arrondissement, et c'est fâcheux; d) *Assistance publique.* — Cette cause d'inéligibilité n'existe que pour le conseil municipal (L. 5 avr. 1884, art. 32), elle ne saurait être invoquée pour une élection au conseil général (Cons. d'Ét., 6 nov. 1907, *élection de Toulon*). Il y a deux catégories : 1° ceux qui sont dispensés de subvenir aux charges communales; il faut qu'il soit intervenu une décision du conseil municipal établissant la dispense (L. 21 avr. 1832, art. 18); en outre, il faut qu'il s'agisse de charges exclusivement communales, comme les prestations en nature; 2° ceux qui sont secourus par les bureaux de bienfaisance, il suffit que le secours existe au moment de l'élection (1); e) *Fait d'être domestique exclusivement attaché à la personne.* — Toutes nos lois municipales, depuis celle du 22 décembre 1789, ont contenu une disposition analogue, mais celle du 5 avril 1884, art. 32, l'a mieux précisée, elle a ajouté le mot *exclusivement.* On n'a jamais considéré comme inéligibles les régisseurs, intendants, contremaîtres, précepteurs, secrétaires, etc. Cette cause d'inéligibilité n'existe que pour les élections municipales.

f) *Fonctions publiques.* — L'inéligibilité résultant de la fonction est, comme l'incompatibilité que nous rencontrerons plus loin, la marque d'une séparation que le régime d'État démocratique s'efforce de réaliser entre le personnel des fonctionnaires publics et celui des hommes politiques : il est désirable, en effet, pour le bien de l'État, que le personnel des fonctionnaires civils demeure éloigné de la politique qui est nécessairement mêlée à toutes les fonctions électives, comme le personnel militaire en est déjà éloigné. Cela importe à la sincérité des élections et à l'accomplissement impartial des fonctions; qui dit élection dit parti politique et le fonctionnaire civil devrait être affranchi de l'esprit de parti pour se consacrer tout entier à sa fonction.

(1) Mais il ne suffit pas d'être porté sur la liste d'assistance médicale gratuite, ni d'avoir reçu des secours médicaux (Cons. d'Ét., 5 août 1910, *Prudès*).

Digitized by Google

L'inéligibilité peut être de deux sortes : elle peut être *absolue*, c'est-à-dire rendre le fonctionnaire inéligible dans toutes les circonscriptions; elle peut être simplement *relative*, c'est-à-dire rendre le fonctionnaire inéligible seulement dans la circonscription où il exerce sa fonction :

1° *Inéligibilité absolue résultant de la fonction frappant les fonctionnaires militaires.* — Il n'y a qu'un cas d'inéligibilité absolue de cette espèce, c'est celle qui résulte de la qualité de *militaire* en *activité de service*. Elle a pour but d'écarter la politique de l'armée, elle est corrélative à l'impossibilité de voter que nous avons vue plus haut (p. 165) (1); elle ne frappe que les militaires en *activité de service* (2) ;

2° *Inéligibilité relative résultant de la fonction frappant les fonctionnaires civils.* — Cette matière de l'inéligibilité relative se trouve disséminée dans des textes nombreux (3). Il n'est cependant pas impossible d'indiquer quelques lignes générales. Il faut partir de cette idée très simple qu'un fonctionnaire ne doit pas pouvoir être élu dans une circonscription, lorsque sa fonction lui donne une autorité sur les électeurs de cette circonscription. Seulement, on ne tient compte que des influences vraiment sérieuses. Il y a aussi une différence à noter entre l'effet de la fonction quand il s'agit d'élections à la Chambre des députés ou au Sénat, et son effet dans les élections départementales ou communales; dans le premier cas, l'inéligibilité se prolonge pendant six mois au delà de la cessation de la fonction (L. 2 août 1875, art. 21; L. 30 nov. 1875, art. 12); dans le second cas, elle cesse avec la fonction (4).

(1) Cette cause d'inéligibilité existe actuellement pour toutes les élections : pour la Chambre des députés (L. 30 nov. 1875, art. 7); pour le Sénat (L. 9 déc. 1884, art. 5), mêmes dispositions, sauf que sont exceptés les maréchaux de France et les amiraux; pour le conseil municipal (L. 5 avr. 1884, art. 31); pour le conseil général et celui d'arrondissement (L. 23 juill. 1891).

(2) Par conséquent, elle ne frappe ni ceux qui sont dans la réserve, ni ceux qui sont dans la territoriale. Elle ne frappe pas non plus les officiers placés dans la seconde section du cadre de l'état-major général, ni ceux qui ont cessé d'être employés activement tout en étant maintenus dans la première section pour avoir commandé en chef devant l'ennemi; ni les officiers renvoyés dans leurs foyers en attendant la liquidation à laquelle ils ont droit. Elle frappe les militaires en disponibilité ou en non-activité.

(3) Pour le Sénat, loi du 2 août 1875, art. 21; pour la Chambre des députés, loi du 30 novembre 1875, art. 12, modifiée par la loi du 30 mars 1902, art. 2; pour les conseils généraux, loi du 10 août 1871, art. 8; pour les conseils d'arrondissement, loi du 22 juin 1833, art. 5, et décret du 9 juillet 1848 combinés; pour les conseils municipaux, loi du 5 avril 1884, art. 33. Du rapprochement de ces textes qui, jusqu'à présent, semble n'avoir pas été fait, il résulte des incohérences fâcheuses; la loi du 23 juillet 1891 et celle du 30 mars 1902 en ont fait disparaître quelques-unes, mais pas toutes ; la matière aurait évidemment besoin d'une refonte législative. En attendant, l'interprète est lié par les textes, car les incapacités sont de droit étroit.

(4) Voici une sorte de tableau des principaux cas d'inéligibilité relative résultant de la fonction publique :

1° *Fonctionnaires régionaux.* — Les fonctionnaires régionaux sont ceux qui ont autorité sur plusieurs départements. Rigoureusement, ces fonctionnaires devraient être inéligibles à toutes les élections, quelles qu'elles fussent, faites dans la région, on verra

Digitized by Google

Appendice. — L'incompatibilité.

La théorie de l'incompatibilité est assez difficile à construire. L'incompatibilité constitue un empêchement juridique à l'élection ou, plutôt, *à la conservation du mandat après l'élection, si une certaine situation de fait*

qu'il y a quelques exceptions. — Premiers présidents des cours d'appel, présidents de chambre, membres des parquets des cours d'appel : inéligibilité universelle depuis la loi du 23 juillet 1891. — Recteurs d'académie : inéligibilité universelle, sauf pour conseils d'arrondissement et conseils municipaux, car, dans ce dernier cas, on ne peut pas les comprendre sous l'expression *instituteurs publics* de l'art. 33, n° 6 de la loi du 5 avril 1884. — Conservateurs et inspecteurs des forêts : inéligibilité universelle. — Ingénieurs des mines : inéligibilité au conseil général seulement.

2° *Fonctionnaires départementaux ou coloniaux.* Préfets, sous-préfets, secrétaires généraux, conseillers de préfecture; gouverneurs, directeurs de l'intérieur et secrétaires généraux des colonies ; inéligibilité universelle. Notez que les sous-préfets et les conseillers de préfecture sont inéligibles dans tout le département, où ils exercent leurs fonctions, ils sont identifiés avec le préfet. Les membres du conseil privé dans les colonies sont inéligibles aux fonctions municipales. — Inspecteurs d'académie : inéligibilité universelle, sauf conseil d'arrondissement et conseil municipal. — Ingénieurs départementaux : inéligibilité universelle. — Agents voyers en chef : inéligibles au Sénat, à la Chambre des députés et au conseil municipal. — Directeurs des contributions directes et indirectes, de l'enregistrement et des domaines, des postes, trésoriers-payeurs généraux : inéligibilité universelle, sauf élections municipales. — Directeurs des manufactures de tabacs : inéligibles au conseil général. — Employés de préfecture et sous-préfecture ; inéligibles aux élections communales et au conseil d'arrondissement. — Directeurs des services agricoles et professeurs d'agriculture inéligibles aux élections départementales et législatives ou sénatoriales dans le département où ils exercent : cette inéligibilité cesse un an après la fonction (L. 21 août 1912, art. 10).

3° *Fonctionnaires d'arrondissement.* — Les présidents, vice-présidents, juges titulaires, juges d'instruction et membres du parquet des tribunaux de première instance : inéligibilité universelle, sauf pour le conseil d'arrondissement. — Les inspecteurs de l'enseignement primaire : inéligibilité universelle, sauf pour conseil d'arrondissement et conseil municipal. — Les ingénieurs d'arrondissement : inéligibilité universelle. — Les agents voyers : inéligibilité universelle, sauf au conseil général et au conseil d'arrondissement. — Receveurs particuliers des finances, agents de tous ordres employés à l'assiette, à la perception et au recouvrement des contributions directes ou indirectes et au paiement des dépenses publiques de toute nature : inéligibilité universelle, sauf pour conseil municipal. — Vérificateurs des poids et mesures : inéligibilité au conseil général seulement.

4° *Fonctionnaires cantonaux.* — En principe, il n'y a pour eux inéligibilité ni à la Chambre ni au Sénat. — Juges de paix (l'incapacité ne frappe pas les suppléants) : inéligibles seulement à la Chambre des députés (L. 30 mars 1902), au conseil général et aux élections communales. — Commissaires de police et agents de police : ne sont inéligibles qu'au conseil général et au conseil municipal. — Les agents voyers : inéligibles au conseil municipal seulement. — Les agents des eaux et forêts : inéligibles au conseil général seulement. — Les agents d'assiette, de perception ou de recouvrement des impôts directs ou indirects, percepteurs, contrôleurs, employés des droits réunis : inéligibles au conseil général et au conseil d'arrondissement seulement, avec cette observation que le percepteur est inéligible au conseil municipal dans les communes où il fait fonction de receveur municipal.

5° *Fonctionnaires communaux.* — Ils sont inéligibles seulement aux élections communales. — Instituteurs publics. — Comptables des deniers communaux. — Agents

Digitized by Google

est maintenue et si l'intéressé ne tranche pas la difficulté par une option *entre deux situations incompatibles*. Peut-être, pourrait-on la comparer aux empêchements à mariage, du moins à ceux qui ne recouvrent pas une incapacité. Il y a grande parenté avec l'inéligibilité. C'est le même résultat pratique obtenu par un autre moyen juridique. Cette parenté est tellement grande que le même fait est envisagé par la loi tantôt comme inéligibilité, tantôt comme incompatibilité; ainsi le fait d'être employé salarié de la commune est considéré comme une cause d'inéligibilité par la loi municipale, tandis que le fait d'être employé salarié du département n'est envisagé par la loi départementale que comme une cause d'incompatibilité. D'autre part, la sanction de l'incompatibilité, lorsque l'option qu'elle impose n'a pas été effectuée dans le délai, est la nullité de l'élection, elle est donc la même que la sanction de l'inéligibilité, avec cette différence que l'obstacle s'apprécie, non pas au moment de l'élection comme au cas de l'inéligibilité, mais au moment où expire le délai de l'option (Cons. d'Ét., 25 févr. 1905, *Élection de Luc-en-Diois; eod.*, *Élection de la Baroche;* 3 mars 1905, *Élection de Saint-Loubouer;* 27 janv. 1905, *Élection de Gidy*).

En revanche, l'incompatibilité diffère de l'inéligibilité : 1° en ce qu'elle n'opère qu'après l'élection et n'empêche pas d'être élu; 2° en ce que, au moment où elle opère, elle ne fait pas perdre de plein droit le mandat électoral, elle fait cesser une situation de fait fâcheuse, mais pas nécessairement par la perte du mandat; ainsi, dans le cas spécial où l'incompatibilité résulte d'une fonction publique, son effet est de mettre le fonctionnaire élu dans l'obligation d'opter, dans un certain délai, entre son mandat et sa fonction; 3° en ce que, ne touchant pas au fond du droit et à la capacité, l'incompatibilité peut être créée par un simple règlement tandis qu'une inéligibilité ne pourrait être créée que par une loi (Cons. d'Ét., 25 févr. 1905, *Élection d'Onnaing*). V. *suprà*, p. 47.

Les causes d'incompatibilité sont les suivantes : cumul du mandat électif avec une fonction publique; cumul de plusieurs mandats électifs; relations de parenté ou d'alliance entre plusieurs coélus.

A. *Cumul du mandat électif avec une fonction publique.* — On a vu plus haut que la fonction publique est parfois une cause d'inéligibilité. Dans le cas où le fonctionnaire n'est pas inéligible, il peut se faire qu'une fois élu il ne puisse conserver à la fois sa fonction et son mandat, qu'il y ait incompatibilité. L'incompatibilité entre la fonction publique et le mandat électif paraît fondée sur le manque d'indépendance du fonctionnaire. Il est à remarquer, en effet : 1° que l'incompatibilité n'existe que

salariés de la commune, parmi lesquels ne sont pas compris ceux qui, étant fonctionnaires publics ou exerçant une profession indépendante, ne reçoivent une indemnité de la commune qu'à raison des services qu'ils lui rendent dans l'exercice de cette profession : médecins, avoués, avocats, architectes de la commune : il y avait discussion avant la loi de 1884 (art. 33, *in fine*).

Digitized by Google

dans le cas de fonction *salariée*, non point dans celui de fonction gratuite, le salaire augmente la dépendance (L. 30 nov. 1875, art. 8; L. 10 août 1871, art. 10); 2° que l'incompatibilité n'existe, en principe, qu'entre la fonction d'État et le mandat aux assemblées électives d'État, entre la fonction départementale et le mandat aux assemblées électives départementales (conseil général et d'arrondissement); parce qu'en effet la dépendance du fonctionnaire d'État n'existe point hors de l'État, ni celle du fonctionnaire départemental hors du département. Cependant, les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux, conseillers de préfecture, commissaires de police, agents de police, étant des fonctionnaires de l'État particulièrement dépendants, leur fonction est incompatible même avec des mandats électifs départementaux et communaux; 3° que, par exception, certaines fonctions sont compatibles avec le mandat électif parce qu'elles présentent des garanties spéciales d'indépendance (V. *infrà*, art. 8 et 9, L. 30 nov. 1875) :

a) *Élections d'État. — Chambre des députés.* — La matière est réglée par la loi du 30 novembre 1875, art. 8-11. Le principe est l'incompatibilité entre le mandat de député et l'*exercice de toute fonction publique rétribuée sur les fonds de l'État*, mais il faut tenir compte des deux observations suivantes : 1° Par exception, il y a des fonctions *compatibles*, ce sont celles de ministre, — sous-secrétaire d'État, — ambassadeur, — ministre plénipotentiaire, — préfet de la Seine, — préfet de police, — premier président de la Cour de cassation, — premier président de la Cour des comptes, — président de la Cour d'appel de Paris, — professeur titulaire de chaire donnée au concours ou sur la présentation des corps où la vacance s'est produite (L. 30 nov. 1875, art. 8 et 9); 2° Il ne faut pas confondre avec la fonction publique la *mission temporaire*, même rétribuée; cette mission est compatible avec le mandat de député, à la condition de ne pas dépasser six mois (art. 9), elle est renouvelable.

L'incompatibilité opère de deux façons différentes, suivant qu'il s'agit d'un fonctionnaire qui devient député, ou bien, au contraire, d'un député qui devient fonctionnaire : 1° s'il s'agit d'un fonctionnaire qui devient député, ce qui suppose qu'il était *éligible*, l'élu doit faire connaître son option dans les huit jours qui suivent la vérification des pouvoirs, sinon il est présumé accepter le mandat électoral et il est remplacé dans sa fonction (1); 2° s'il s'agit, au contraire, d'un député nommé ou promu à une fonction publique salariée, ce représentant cesse d'appartenir à la Chambre du jour de son acceptation et cela est vrai alors même que la fonction serait *compatible*. Seulement, dans ce dernier cas, le député nommé fonctionnaire peut se représenter devant les électeurs et être valablement réélu (art. 11). Les députés nommés ministres ou

(1) La question de savoir comment il pourra être remis en activité à l'expiration de son mandat et comment seront conservés ses droits à la pension de retraite, est réglée à l'art. 10, modifié par L. 29 mars 1897, art. 29.

Digitized by Google

sous-secrétaires d'État ne sont pas soumis à la réélection (art. 11).

Tout député qui, au cours de son mandat, accepterait les fonctions d'administrateur d'une compagnie de chemin de fer, serait, par ce seul fait, considéré comme démissionnaire et soumis à la réélection (L. 20 nov. 1883). V. aussi L. 25 juin 1883; L. 17 nov. 1897 et L. 8 juill. 1898, établissant des incompatibilités entre le mandat de député et la qualité d'administrateur de certains établissements ou de certaines compagnies concessionnaires.

Sénat. — La situation au Sénat est depuis longtemps provisoire, on attend une loi générale sur les incompatibilités parlementaires. En attendant, après être parti de l'idée que les incompatibilités devaient être restreintes, on s'est rapproché du système de la Chambre par des lois transitoires dont la dernière est en date du 27 décembre 1887. Cette loi déclare applicables les art. 8 et 9 de la loi du 30 novembre 1875. Par conséquent, la règle est l'incompatibilité de toute fonction salariée sur les fonds de l'État, et les exceptions sont celles indiquées plus haut. Seulement, comme l'art. 11 n'a pas été déclaré applicable, il en faut conclure que lorsqu'un sénateur est nommé à une fonction compatible, il n'est pas, comme le député, tenu de se représenter devant ses électeurs. — Les sénateurs sont dans la même situation que les députés au sujet des incompatibilités créées par les lois de 1883, 1897, 1898.

b) *Élections aux assemblées locales.* — Il y a des incompatibilités *absolues*, c'est-à-dire s'appliquant à toutes les circonscriptions de France; elles sont en principe les mêmes pour le conseil général, le conseil d'arrondissement et le conseil municipal; elles concernent les fonctions de préfet, sous-préfet, secrétaire général, conseiller de préfecture, commissaire de police et agent de police. Il faut ajouter, au moins pour le conseil municipal, les fonctions de gouverneur, et membre du conseil privé des colonies (L. 10 août 1871, art. 9; L. 22 juin 1833, art. 5, et D. 3 juill. 1848, art. 14; L. 5 avr. 1884, art. 34).

Il y a aussi des incompatibilités *relatives*, c'est-à-dire restreintes à une seule circonscription, mais seulement en matière d'élection au conseil général dans le cas d'agents salariés ou subventionnés sur les fonds départementaux et dans le cas d'entrepreneurs de services départementaux (L. 10 août 1871, art. 10, modifié par L. 8 juill. 1901) et aussi en matière d'élection au conseil d'arrondissement dans le cas d'ingénieurs des ponts et chaussées, d'architectes du département, d'agents forestiers (L. 22 juin 1833, art. 5). Pour le conseil municipal, il n'y a point d'incompatibilité *relative* résultant de fonctions communales ou d'entreprises, pour la bonne raison que ces faits constituent des cas d'inéligibilité (V. p. 173).

Quant à l'effet de l'incompatibilité dans les assemblées locales, il faut distinguer : 1° S'il s'agit d'un fonctionnaire qui est élu, la loi municipale seule prévoit la solution : dans un délai de dix jours à partir de la

Digitized by Google

proclamation du résultat de l'élection, l'élu doit faire son option. S'il garde le silence, par une présomption inverse de celle qui existe pour la Chambre des députés, il est censé opter pour la conservation de son emploi, il est alors déclaré démissionnaire de son mandat par le préfet (L. 5 avr. 1884, art. 34 et 36) (1); 2° S'il s'agit d'un conseiller général ou d'un conseiller municipal nommé après coup à une fonction publique incompatible, après son acceptation, il doit être déclaré démissionnaire de son mandat, le conseiller général par le conseil général lui-même (L. 10 août 1871, art. 18), le conseiller municipal par le préfet, sauf recours (L. 5 avr. 1884, art. 36).

B. *Cumul des mandats électifs.* — Le cumul des mandats électifs *similaires* est impossible. Ainsi : nul ne peut être membre de plusieurs conseils généraux (L. 1871, art. 11); nul ne peut être membre de plusieurs conseils d'arrondissement (L. 22 juin 1833, art. 14); nul ne peut être membre de plusieurs conseils municipaux (L. 1884, art. 35). Il y a un délai pour l'option. La raison est que les sessions de tous ces conseils de même ordre sont simultanées et que le conseiller n'aurait pas le don d'ubiquité. Nul ne peut être à la fois sénateur et député. La raison ici est dans le principe constitutionnel de la dualité des Chambres; il n'y aurait pas en réalité deux Chambres si le personnel des membres était le même dans les deux.

Mais le cumul des mandats électifs *non similaires* est possible, sauf pour le conseil général et le conseil d'arrondissement (L. 22 juin 1833, art. 14); ainsi on peut être à la fois conseiller municipal, conseiller général et député. On a demandé fréquemment que des incompatibilités fussent créées, mais le personnel politique est assez nombreux.

C. *Parenté ou alliance entre plusieurs coélus.* — Cette cause d'incompatibilité est spéciale aux conseils municipaux, et encore ne s'applique-t-elle que dans les communes de plus de cinq cents habitants. Dans ces communes, les ascendants et les descendants, les frères et alliés au même degré, ne peuvent être simultanément membres du même conseil municipal. On procède à l'élimination d'après l'ordre du tableau (L. 5 avr. 1884, art. 35, *in fine*). Et si cette élimination n'est pas opérée spontanément, le préfet défère l'élection au conseil de préfecture pour en faire prononcer la nullité (Cons. d'Ét., 5 févr. 1900, *élection de Soleymieux*).

(1) La loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux de département ne prévoit pas de délai d'option, ni d'autorité qui puisse déclarer l'élu démissionnaire ; en fait, il semble résulter de plusieurs décisions du Conseil d'État que celui-ci est disposé, lorsqu'il est saisi du contentieux d'une élection départementale, à considérer les cas d'incompatibilité comme des cas d'inéligibilité viciant l'élection (Cons. d'Ét., 3 déc. 1886; 1er avr. 1887).

Digitized by Google

3° Conditions d'exercice du droit d'éligibilité.

Les conditions d'exercice du droit d'éligibilité s'apprécient, bien entendu, uniquement au moment de l'élection, leur absence entraîne nullité de celle-ci.

— Une condition commune à toutes les fonctions publiques, même électives, est d'avoir satisfait aux obligations de la loi du recrutement (L. 21 mars 1905, art. 7).

— Pour le mandat de sénateur, il n'y a pas de condition particulière d'éligibilité. Par cela seul qu'on a la jouissance du droit de suffrage et qu'on n'est frappé d'aucune des incapacités que nous venons d'étudier, on est éligible. Pas n'est besoin, par exemple, d'être inscrit sur une liste électorale quelconque, ni d'avoir des attaches de domicile ou autres avec la circonscription. Le suffrage pour ces grandes élections va chercher son candidat où il lui plaît. Il en est de même, en principe, pour le mandat de député; cependant, ici, la loi du 17 juillet 1889 a introduit la *déclaration de candidature* (V. *infrà*, p. 183).

— Pour les élections locales, la législation est plus sévère, il y a quelques conditions d'éligibilité :

Pour le conseil général (L. 10 août 1871, art. 6), et pour le conseil d'arrondissement (D. 9 juill. 1848, art. 14), il y a deux conditions cumulées : 1° Être inscrit sur une liste d'électeurs n'importe où, ou justifier qu'on devait y être inscrit avant le jour de l'élection ; 2° avoir une *attache légale*, avec le département pour le conseil général, avec l'arrondissement pour le conseil d'arrondissement. Cette attache est établie : soit par le domicile, soit par l'inscription au rôle d'une des contributions directes au 1er janvier de l'année dans laquelle se fait l'élection, ou justification qu'on devrait y être inscrit; soit par l'héritage depuis le 1er janvier d'une propriété foncière dans le département (cette cause n'existe pas pour le conseil d'arrondissement). Toutefois, le nombre des conseillers généraux non domiciliés ne pourra pas dépasser le quart du nombre total dont le conseil doit être composé, sinon élimination par voie de tirage au sort. Cette dernière règle n'existe pas pour le conseil d'arrondissement (1).

Pour le conseil municipal, il eût été simple d'admettre les mêmes règles, cependant on n'exige plus que le fait de l'attache à la commune;

(1) *Bibliographie :* E. Pierre, *Droit politique;* Dalloz, *Code administratif*, v° *Élections.*

Observation. — Cette théorie générale des élections est faite avec les règles communes aux élections à la Chambre des députés, aux conseils généraux, aux conseils d'arrondissement et aux conseils municipaux, les élections au Sénat sont trop particulières pour y entrer (L. 22 juin 1833; D. O. 2 févr. 1852; D. R. 2 févr. 1852; L. 5 mai 1855; L. 10 août 1871; L. 17 juill. 1874; lois constitutionnelles de 1875; L. 2 août 1875; L. 30 nov. 1875; L. 5 avr. 1884; L. 4 août 1884; L. 9 déc. 1884; L. 16 juin 1885; L. 13 févr. 1889; L. 17 juill. 1889; L. 2 avr. 1903, etc.). Il y a bien d'autres élections encore ainsi que nous l'avons signalé à propos de la liste électorale, p. 158.

Digitized by Google

pas n'est besoin d'être inscrit sur une liste électorale quelconque (L. 1884, art. 31, arg. mot *citoyen*, au lieu d'électeur). L'attache résulte : soit du fait de l'inscription sur la liste électorale, soit de l'inscription au rôle d'une des quatre contributions directes, ou de la justification que cette inscription devait être faite au 1er janvier de l'année de l'élection. Rien pour l'héritage. Les conseillers non domiciliés ne doivent pas dépasser le quart; l'élimination se fait suivant l'ordre du tableau (art. 31, § 2, et art. 59).

§ 2. — Théorie générale des élections (1).

Définition. — L'élection est une opération administrative, par laquelle une majorité de votants, parmi les électeurs inscrits dans un collège électoral, nomme un ou plusieurs représentants par la voie du scrutin.

1° L'élection est une *opération administrative* bien que le vote exprime la seule volonté des électeurs; elle est administrative, non pas dans son fond, mais dans sa forme et dans sa procédure, parce que l'administration prête son concours pour l'organisation de l'élection, parce qu'elle convoque les électeurs, parce qu'elle fournit le bureau électoral qui présidera, etc. Ce caractère d'*opération*, qui fait apparaître un service rendu par l'administration plutôt qu'une décision exécutoire prise par elle, entraîne d'ailleurs un contentieux de pleine juridiction et non pas un contentieux de l'annulation (V. *infrà*, *L'administration et les recours contentieux*, *distinction des contentieux*).

2° *La circonscription formant collège électoral* est un certain territoire dont tous les électeurs sont appelés à faire le choix simultané d'un représentant. Le collège électoral est l'assemblée des électeurs; ils sont tous attachés à un territoire par le mécanisme de la liste électorale. La circonscription est toujours une division administrative : pour le Sénat, le département; pour la Chambre des députés, l'arrondissement ou une section d'arrondissement ou le département; pour le conseil général et pour le conseil d'arrondissement, le canton; pour le conseil municipal, la commune ou la section électorale de commune (2).

3° La *majorité* qui nomme le représentant est une collectivité contenant une certaine quote-part des électeurs de la circonscription, déterminée par les règles qu'on verra plus loin, ce n'est pas l'unanimité. La

(1) L'élu qui, postérieurement à l'élection, perd son attache légale, ne doit pas pour cela être déclaré démissionnaire (Cons. d'Ét., 29 juin 1906, *Bahi-Saya*).

(2) La circonscription électorale ne se confond pas avec la circonscription de la personne administrative dont il s'agit de représenter les intérêts, cette confusion n'existe en fait que pour la commune et encore pas toujours. Ainsi, pour le Sénat et la Chambre des députés, la circonscription dont il s'agit de représenter les intérêts, c'est la France entière; les représentants sont choisis par le département ou par l'arrondissement. On a émis maintes fois le vœu que les deux circonscriptions fussent confondues, que, par exemple pour les élections législatives, la France formât un collège unique; c'est un souhait platonique de publiciste.

Digitized by Google

chose était impossible; dès qu'une association devient un peu considérable, l'unanimité dans l'action est irréalisable, et comme il faut bien vivre, il faut se contenter de la majorité. C'est le régime statutaire de l'adhésion; la majorité pose sa volonté comme un fait, la minorité est invitée à y adhérer. C'est une imperfection au point de vue de la représentation de la volonté générale, mais théoriquement, quand même la volonté du corps électoral se formerait à l'unanimité, elle ne serait encore qu'une représentation de la volonté générale, car le corps électoral n'est pas la nation; en pratique c'est une question de sincérité plus ou moins grande de la représentation et cela a son importance (1).

4° Le *scrutin* ou vote est une opération écrite qui consiste essentiellement dans le dépôt entre les mains de l'autorité, par les électeurs, de bulletins écrits contenant le nom ou les noms des représentants choisis. On distingue le *scrutin de liste* et le *scrutin uninominal*. Il y a scrutin de liste, lorsqu'un même collège électoral ayant à choisir simultanément plusieurs représentants, le bulletin de chaque électeur contient une liste de noms. Il y a scrutin uninominal, lorsque le collège électoral n'ayant à choisir qu'un seul représentant, le bulletin de chaque électeur ne porte qu'un seul nom (2);

5° Il y a des élections *générales* et des élections *partielles* ou *complémentaires* : *a*) Il y a élection *générale* lorsque tous les membres qui composent une assemblée sont soumis en même temps à l'élection, soit

(1) C'est à ce point de vue de la sincérité plus ou moins grande dans la représentation nationale qu'il convient de se placer pour juger cette réforme qui s'appelle la *représentation proportionnelle* ou la *représentation des minorités*; elle n'a pas la portée fondamentale que quelques-uns lui attribuent, notamment M. Saripolos dans son remarquable ouvrage *La démocratie et l'élection proportionnelle*, Paris, 1899 — la représentation proportionnelle n'est qu'un perfectionnement formel du régime représentatif, mais elle a une grande importance pratique (Cf. Duguit, compte rendu, *Revue de droit public*, déc. 1889). Des systèmes ingénieux ont été imaginés pour réaliser la représentation proportionnelle, notamment le système de M. d'Hondt, en Belgique, dit du *quotient électoral* (Cf. Saripolos, *op. cit.*, et Dupriez, *La représentation proportionnelle en Belgique*, *Rev. du droit public*, 1900, II, p. 385). Sur la campagne actuellement faite en France pour introduire la représentation proportionnelle. V. le rapport à la Chambre de M. Charles Benoist déposé le 7 août 1905; le nouveau rapport de M. Flandin, déposé dans la séance du 22 mars 1907; Esmein, *Droit constitut.*, 5e édit., p. 796 et s.; Barthélemy, *L'organisation du suffrage et l'expérience Belge*, Paris, 1912, 1 vol. in-8°; le texte du projet de loi voté par la Chambre des députés le 10 juillet 1912 et la discussion qui l'a précédé.

(2) Les élections communales se font actuellement au scrutin de liste. Les élections au conseil général se font au scrutin uninominal. Les élections à la Chambre des députés ont eu sur ce point des vicissitudes sans nombre; elles ont été faites tantôt au scrutin de liste avec le département pour circonscription, tantôt au scrutin uninominal avec l'arrondissement pour circonscription. La question de savoir lequel est préférable de ces deux modes de scrutin relève du droit constitutionnel. Actuellement la Chambre est élue au scrutin uninominal (L. 13 févr. 1889). Cf. Esmein, *loc. cit.* Mais une réforme comportant le rétablissement du scrutin de liste avec représentation des minorités est actuellement en discussion. V. note ci-dessus.

Digitized by Google

que l'assemblée soit arrivée à la fin de son mandat, soit qu'il y ait eu dissolution. Si l'assemblée ne se renouvelle pas intégralement, mais par séries, comme le conseil général, par exemple, qui est renouvelable par moitié de trois ans en trois ans, l'élection d'une série mérite encore le nom d'élection générale ; *b*) Il y a élection *partielle* ou *complémentaire*, lorsqu'il s'agit uniquement de remplacer un ou plusieurs membres de l'assemblée considérés individuellement ;

6° En France, les élections diverses sont séparées et espacées suivant une certaine périodicité, afin de tenir constamment le corps électoral en haleine (1).

Article 1. — Opérations antérieures au scrutin.

Il y a lieu de se préoccuper : 1° de la détermination de la circonscription électorale ; 2° de la convocation des électeurs ; 3° de la période électorale et des événements qui peuvent s'y produire.

A. *Détermination de la circonscription électorale.* — Les circonscriptions électorales sont en général déterminées par la loi d'une manière permanente (2). Cependant, en matière d'élection législative, l'augmentation ou la diminution de la population d'un arrondissement peuvent amener des modifications qui sont faites par une loi spéciale (3), et, en matière d'élection communale, la circonscription normale, qui est la commune, peut être modifiée assez subitement au moyen de ce qu'on appelle le sectionnement électoral (4) (Renvoi à l'organisation communale).

B. *Convocation des électeurs.* — Le scrutin doit avoir lieu à un jour fixé, et les électeurs doivent en être avertis. A cet effet, ils sont convoqués par un acte de l'autorité. Cet acte est un décret pour les élections au Sénat et à la Chambre des députés, au conseil géneral et au conseil d'arrondissement (5) un arrêté du préfet pour les élections municipales (6) et même, en cas de second tour de scrutin, un arrêté de publication du maire suffit pour les élections municipales, car l'assemblée des électeurs se trouve convoquée de droit (L. 5 avr. 1884, art. 30).

(1) Ainsi, avril-mai 1910, Chambre des députés ; juillet-août 1910, conseils généraux ; janvier 1912, Sénat ; mai 1912, conseils municipaux ; juillet-août 1913, conseils généraux ; avril-mai 1914, Chambre des députés ; janvier 1915, Sénat ; mai 1916, conseils municipaux ; juillet-août 1916, conseils généraux, etc. En Amérique, on préfère accumuler toutes les élections d'un même cycle le même jour, de façon à ne pas mettre en mouvement fréquemment le corps électoral.

(2) Pour les élections au Sénat, V. L. 9 décembre 1884, art. 1 ; à la Chambre, V. L. 13 février 1889, art. 2 ; L. 22 juillet 1893 ; au conseil général, V. L. 10 août 1871, art. 4 ; au conseil municipal, V. L. 5 avril 1884, art. 11.

(3) L. 13 février 1889, art. 2 ; L. 22 juillet 1893 ; L. 30 mars 1902 ; L. 26 mars 1910.

(4) L. 5 avril 1884, art. 11 et 12.

(5) L. 2 août 1875, art. 1 ; D. org. 2 février 1852, art. 4 ; L. 10 août 1871, art. 12.

(6) L. 5 avril 1884, art. 15.

Digitized by Google

Mais il est clair que l'autorité qui fait la convocation est elle-même astreinte par la loi à la faire pour une date fixe, ou tout au moins pour une date comprise dans un certain intervalle de temps. Il n'y a qu'un seul cas où la loi désigne une date fixe, c'est celui des élections municipales. Celles-ci devront avoir lieu à perpétuité le premier dimanche de mai, de quatre ans en quatre ans, à partir de l'année 1884, par conséquent toutes les années bissextiles, en 1912, 1916, 1920, etc. Et, alors même que des conseils municipaux seraient dissous, cela ne porterait pas atteinte à la périodicité; les conseils élus après dissolution achèveraient simplement la période de quatre ans commencée (1). Pour toutes les autres élections, la loi se borne à dire que la convocation devra être faite un certain laps de temps avant l'expiration des pouvoirs de l'assemblée (2), ou bien s'il y a eu dissolution, qu'elle devra être faite dans un certain délai après la dissolution (3). Dans le cas où l'assemblée achève son mandat, il faut donc calculer la durée de ses pouvoirs pour savoir quand la convocation devra être faite. On verra, à propos de chaque assemblée, les règles qui lui sont propres. Dans les limites où le pouvoir exécutif peut se mouvoir, il est entièrement libre, le décret de convocation est un acte discrétionnaire.

Pour les élections partielles, il y a aussi des règles particulières à chaque assemblée (4).

C. *De la période électorale et des événements qui peuvent s'y produire.* — La période électorale est le temps qui s'écoule entre le jour de la date de l'acte qui convoque les électeurs et le jour du scrutin; la date de l'acte de convocation est constatée par l'insertion au *Journal officiel*, s'il s'agit d'un décret, et de toute autre manière s'il s'agit d'un arrêté du préfet; il n'y a pas à tenir compte du jour de la publication dans la commune (Cons. d'Ét., 12 févr. 1904, *Oletta;* 3 mars 1905, *Élect. de Lori*). La durée minima est fixée par la loi ainsi qu'il suit : Sénat, six semaines (L. 2 août 1875, art. 1); — Chambre des députés, vingt jours (D. O. 1852, art. 4); — Conseil général, quinze jours (L. 10 août 1871, art. 12); — Conseil d'arrondissement, quinze jours (L. 10 août 1871, art. 12); — Conseil municipal, quinze jours (L. 5 avr. 1884, art. 15). Les événements qui peuvent se produire au cours de la période électorale sont des candidatures, des faits de presse, des réunions électorales :

1° *Des candidatures* (5). — Le candidat est un individu désigné aux

(1) L. 5 avril 1884, art. 41.

(2) L. 16 juin 1885, art. 6.

(3) L. 25 février 1875, art. 5, modifié par la loi du 14 août 1884; L. 2 août 1875, art. 35 et 36; L. 5 avril 1884, art. 45.

(4) Sénat, L. 2 août 1875, art. 23 modifié par la loi du 9 décembre 1884; Chambre des députés, L. 30 novembre 1875, art. 16; L. 16 juin 1885, art. 17; — Conseil général, L. 10 août 1871, art. 22; — Conseil municipal, L. 5 avril 1884, art. 42.

(5) Cette expression nous vient des mœurs romaines. Toutes les toges de cérémonie

Digitized by Google

suffrages des électeurs avant le jour du scrutin, la candidature est le fait d'être candidat. Juridiquement, la candidature est le fait auquel va adhérer le consentement des électeurs qui, ainsi, prendra la valeur d'un pacte. Politiquement, la candidature est nécessaire, les électeurs nomment un représentant en vue de faire prévaloir telle ou telle volonté, ils ont besoin de savoir quels représentants sont en communion d'idées avec eux, la candidature est le seul moyen pratique de provoquer un échange de vues entre leur futur représentant et eux, de là ces programmes et ces professions de foi par lesquels les candidats affirment leur candidature. Chose curieuse, la candidature, fait si nécessaire dans une élection, n'est pas réglementée en principe par le droit, excepté pour les élections à la Chambre des députés (L. 17 juill. 1889 dont il va être parlé et projet de loi du 10 juill. 1912, art. 4 à 9). De sorte que, pour toutes les autres élections : 1° Il peut n'y avoir pas de candidature déclarée, les électeurs voteront spontanément pour tel ou tel nom, le pemier tour de scrutin dans ces conditions ne donnera probablement pas de résultat, le second tour en donnera forcément; 2° La candidature, si elle se produit, n'est soumise à aucune formalité, c'est un pur fait (1). Elle peut être lancée par le candidat lui-même ou par un tiers (2).

Déclaration de candidature pour les élections législatives, loi du 17 juillet 1889. — Exceptionnellement, pour les élections à la Chambre des députés, une déclaration de candidature est nécessaire :

a) C'est un acte écrit, signé ou visé par le candidat et dûment légalisé, déposé à la préfecture du département intéressé (3). Cependant, on a admis le télégramme en cas de force majeure (Affaire Le Myre de Villers). Le dépôt doit être fait le cinquième jour au plus tard avant le jour du scrutin, il peut l'être dès le premier jour de la période électorale; il est délivré immédiatement un reçu provisoire et, dans les vingt-quatre heures, un récépissé définitif. Dans l'intervalle entre les deux récépissés il peut être fait acte de candidat (Montpellier, 8 mars 1890, *De Benoit*, S. 90. 2. 88; Cass., 29 mars 1890); *b*) Nul ne peut être candidat dans plus d'une circonscription (L. 17 juill. 1889, art. 1). Toute déclaration de candidature faite en violation de cette règle est nulle et non avenue.

des citoyens étaient blanches, mais celle des candidats était rendue plus brillante par de la craie, *candidata*, *cretata* (Tite-Live, 4, 25, 13; Isidore, *Orig.*, 19, 24, 6; Mommsen, *Droit public*, traduct. II, p. 125). On commençait à faire campagne pour une magistrature (*petere*) à peu près un an avant l'élection. Il y avait la *prensatio*, distribution de poignées de mains, et toute la brigue (*ambitio*), Mommsen, *ibid.*, p. 124 et s.

(1) Cf. L. 9 décembre 1884, art. 4; L. 10 août 1871, art. 6; L. 5 avril 1884, art. 31, avec les termes de l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1889.

(2) Seulement, le tiers doit s'assurer du consentement du candidat, il n'a pas le droit de disposer sans cela de son nom; le faire serait s'exposer à l'application de l'art. 1382, C. civ. (Nancy, 8 mars 1893, *Bony;* Cass., 24 mars 1896; Tours, 6 juill. 1898).

(3) L. 17 juillet 1889, art. 2. V. Le Poittevin, *Comment. pratique de la loi du 17 juillet 1889;* Esmein *Droit constitut.*, 5e édit., p. 784 et s.

Digitized by Google

Si plusieurs déclarations ont été faites, la première en date est seule valable. Si elles portent la même date, toutes sont nulles (art. 3); *c*) Nul ne peut se porter candidat s'il n'est *citoyen*, c'est-à-dire s'il n'a la jouissance du droit de suffrage (1); *d*) Le résultat de l'absence de déclaration de candidature, soit que la déclaration n'ait pas été faite, soit qu'elle n'ait pas été reçue, ou qu'elle soit nulle par suite de la multiplicité, est la non-existence de l'élection, les bulletins n'entrent pas en compte dans le résultat du dépouillement (art. 5). De plus, les affiches, placards, professions de foi, bulletins de vote, doivent être enlevés et saisis (2): *e*) Enfin, sera puni d'une amende de 10.000 francs, le candidat qui contreviendra aux dispositions de la présente loi, et d'une amende de 1.000 à 5.000 francs toute personne qui aura signé ou apposé des affiches, envoyé ou distribué des bulletins, circulaires ou professions de foi dans l'intérêt du candidat (art. 6) (3).

2° *Des faits de presse.* — Les candidatures sont lancées d'ordinaire et discutées par des moyens qui constituent des faits de presse, il y a quelques règles destinées à faciliter les candidatures, elles sont relatives: 1° aux formalités de l'impression, de l'affichage et du colportage des écrits électoraux (voir la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 16 et 17); 2° à l'affranchissement du timbre des affiches et cir-

(1) Cette solution est contestée, mais elle paraît résulter du texte de l'art. 2, qui dit tout *citoyen*, etc. Elle résulte aussi, il faut bien le dire, des principes du droit. Du moment que la candidature devient un acte juridique, elle est soumise aux conditions de validité des actes juridiques. Or, il est conforme au droit que celui-là qui ne pourrait pas être élu ne puisse pas valablement faire acte de candidat. A Rome, où, pour toutes les magistratures électives, la candidature était un fait juridique, les conditions d'éligibilité étaient examinées par le magistrat présidant les comices au moment de la *professio* du candidat, c'est-à-dire au moment de sa déclaration de candidature (Mommsen, *Droit public*, t. II, p. 129). Toutefois, on ne peut pas admettre que le préfet devienne juge de la qualité de citoyen dans les cas douteux. Nous admettrions donc que le préfet peut et doit refuser la déclaration de candidature d'une femme ou d'un individu qui a perdu par suite de condamnation la jouissance du droit de suffrage, mais qu'il ne peut pas refuser celle d'un candidat qu'il prétend être étranger, parce que là il y a cas douteux et, qui plus est, question d'état (V. en ce sens sur le droit du préfet de refuser la déclaration de candidature d'une femme, Cons. d'Ét., 26 janv. 1912, *Marguerite Durand*, S. 1912. 3. 89 et la note).

(2) Les affiches, placards électoraux, placés avant la période électorale, tombent aussi sous le coup de la loi, de sorte qu'il faut considérer que ces affiches, placards, sont soustraits par la loi nouvelle au droit commun de la loi sur la presse (C. Chambéry, 12 déc. 1889, *Tiabaut*, S. 90. 2. 33).

(3) Cette loi est un peu de circonstance et renferme des parties caduques, notamment la partie pénale, mais il faut s'attendre à en voir demeurer le fond; dans la séance du 28 mars 1898, une proposition d'abrogation a été rejetée à une forte majorité; il est naturel que la candidature posée, qui est la base de fait des adhésions, devienne un fait juridique. En Angleterre cela existe et même, quand il n'y a qu'une seule candidature, l'élection devient inutile. La candidature est également devenue juridique dans la nouvelle loi électorale belge. Elle le devient aussi dans le projet de loi voté par la Chambre des députés française le 10 juillet 1912.

Digitized by Google

culaires (1); 3° à l'interdiction de l'ingérance administrative (2).

3° *Des réunions électorales.* — Depuis la loi du 28 mars 1907 qui a supprimé, pour toutes les réunions publiques, la formalité de la déclaration préalable, les réunions électorales ne se distinguent plus en fait des réunions publiques ordinaires (Cf. Esmein, *op. cit.*, p. 1057).

Article 2. — Opération du scrutin.

Premier et second tour du scrutin, majorité requise. — Dans toute élection il peut y avoir deux tours de scrutin, et cela est lié aux règles sur la détermination de la majorité (Cela est vrai du moins dans le système électoral majoritaire et ne disparaîtrait que dans un système admettant la représentation proportionnelle). Au premier tour, on cherche à obtenir une *forte majorité;* au second, on se contente d'une *faible majorité.* Il n'y a élection au premier tour de scrutin qu'aux deux conditions suivantes : 1° le candidat a obtenu la *majorité absolue* des suffrages exprimés, c'est-à-dire plus de la moitié (3) ; 2° le nombre des suffrages qu'il a obtenus est égal ou supérieur au quart des électeurs inscrits.

S'il n'y a pas eu élection au premier tour de scrutin, et que cependant le scrutin ait fonctionné(4), il y a lieu à un second tour. Il y a toujours élection au second tour pourvu qu'il y ait eu au moins deux suffrages exprimés. Il suffit, en effet, qu'un candidat ait obtenu la majorité relative, ce qui suppose non seulement plus de voix que ses concurrents, mais pluralité de voix (5). En cas d'égalité de suffrages, le plus âgé est élu (L. 30 nov. 1875, art. 18; L. 5 avr. 1884, art. 30; L. 2 août 1875, art. 15; L. 19 août 1871, art. 14).

La raison d'être des deux scrutins est, en outre, de permettre aux élec-

(1) « Sont affranchies du timbre les affiches électorales d'un candidat contenant sa profession de foi, une circulaire signée de lui, ou seulement son nom » (L. 11 mai 1868, art. 3, § 3). Il n'en serait pas de même des affiches émanées d'un tiers qui voudrait soutenir la candidature. Les affiches tricolores sont interdites (L. 30 mars 1902, art. 44).

(2) « Il est interdit à tout agent de l'autorité publique ou municipale de distribuer des bulletins de vote, professions de foi et circulaires de candidats » (L. 30 nov. 1875, art. 3, § 3).

(3) V. L. 2 août 1875, art. 15 ; L. 30 novembre 1875, art. 18, 10 août 1871, art. 14 ; L. 5 avril 1884, art. 30; L. 16 juin 1885, art. 5. — Dans les cas où le nombre des suffrages exprimés est impair, le chiffre de la majorité absolue est déterminé en prenant la moitié du chiffre pair immédiatement inférieur et en y ajoutant une unité (Cons. d'Ét., 16 déc. 1881, *Élections de Méracq;* 28 janv. 1887, *Élections d'Haussonvillers;* 16 mars 1894, *Élection de Fort-de-l'Eau*).

(4) S'il n'y a pas eu, en réalité, scrutin au premier tour, c'est-à-dire si les électeurs ne se sont pas présentés et que le bureau n'ait pas été constitué, il n'y a pas premier tour et tout est à recommencer (Cons. d'Ét., 23 mars 1907, *Élection de la Tour-d'Aignes*).

(5) Il n'y a pas élection à une voix (Cons. d'Ét., 13 juin 1891, *Montluçon, conseil de prud'hommes*), le procédé majoritaire suppose pluralité.

Digitized by Google

teurs de même opinion de se compter. Aussi sont-ils séparés par un intervalle fixé par la loi. Le second tour a lieu : pour la Chambre des députés, le second dimanche qui suit la proclamation du résultat du premier tour (L. 30 nov. 1875, art. 4); pour le conseil général et le conseil d'arrondissement, le dimanche qui suit celui du premier scrutin (L. 10 août 1871, art. 12, § 2); pour le conseil municipal, même chose (L. 5 avr. 1884, art. 10); par exception, pour le Sénat, il peut y avoir trois tours de scrutin le même jour, dans le collège réuni au lieu désigné, le premier de huit heures du matin à midi, le second de deux heures à cinq heures, le troisième de sept heures à dix heures du soir (L. 2 août 1875 modifiée par la loi du 9 déc. 1884, art. 14) (1).

Jour et heure du scrutin. — Chaque scrutin ne dure qu'un jour (2), ce jour doit être un dimanche. Pour la Chambre des députés ce n'est pas dit, sauf pour le second tour « second dimanche qui suit... » (L. 30 nov. 1875, art. 4), mais on suit la disposition du décret réglementaire de 1852 qui conseille de choisir le dimanche (3). Pour le conseil général, le conseil d'arrondissement, le conseil municipal, c'est une obligation légale de choisir le dimanche (4).

Pour la Chambre des députés, le conseil général, le conseil d'arrondissement, le scrutin est clos à six heures du soir (5). Il ouvre tantôt à huit heures, tantôt à sept heures du matin. Pour le conseil municipal, pas de fixation dans la loi, c'est l'arrêté du préfet qui fixe, mais le scrutin doit avoir été ouvert pendant six heures au moins (6).

Lieu du scrutin. — Le vote a lieu au chef-lieu de la commune (7). Néanmoins, chaque commune peut être divisée, par un arrêté du préfet,

(1) Le second tour de scrutin est une opération distincte du premier tour. Il peut s'y produire des candidatures nouvelles. On l'appelle quelquefois scrutin de ballottage, par souvenir d'un temps où, au contraire, il ne pouvait y avoir de candidature nouvelle, et où il s'agissait de choisir entre les candidats du premier tour. Il y a cependant un certain rapport entre les deux scrutins : en cas d'élection législative, les candidats du premier tour ne sont point astreints à faire une seconde déclaration de candidature au second tour; de plus (L. 2 avril 1903), dans les élections législatives, départementales et municipales, seuls pourront prendre part au deuxième tour de scrutin, les électeurs inscrits sur la liste électorale qui aura servi au premier tour ».

(2) L. 30 novembre 1875, art. 4; L. 10 août 1871, art. 12; L. 5 avril 1884, art. 20.

(3) D. R. 2 février 1852, art. 9.

(4) L. 10 août 1871, art. 12, § 2; L. 5 avril 1884, art. 12, § 2.

(5) D. R. 2 févr. 1852, art. 25; L. 10 août 1871, art. 12.

(6) L. 5 avril 1884. art. 15, art. 26. — Le décret du 1er mai 1869 relatif à l'élection des députés et rendu applicable à celle des conseillers généraux et conseillers d'arrondissement par la loi du 4 février 1909, permet aux préfets d'avancer l'heure du scrutin dans certaines communes, après avis des maires, par un arrêté qui devra être publié et affiché cinq jours au moins avant l'élection. En aucun cas le scrutin ne pourra être ouvert avant cinq heures du matin et l'heure de clôture ne pourra être modifiée (Sur la loi du 4 février 1909, V. les observations de M. Ebren, dans la *Revue du droit public*, 1909).

(7) L. 10 août 1871, art. 5; L. 30 novembre 1875, art. 4.

Digitized by Google

en plusieurs centres de vote que l'on appelle *sections de vote*, en vue d'éviter l'encombrement dans le lieu du scrutin (L. 30 nov. 1875, art. 4 ; L. 5 avr. 1884, art. 13 (1).

C'est au maire qu'appartient la désignation des locaux, sauf pour les élections municipales où l'arrêté de convocation du préfet fixe le local où le scrutin sera ouvert (L. 5 avr. 1884, art. 15).

Du bureau électoral. — L'autorité à qui sont remis les bulletins de vote porte le nom de bureau électoral. C'est une véritable autorité administrative temporaire. Les décisions qu'il prend sur les difficultés qui s'élèvent touchant les opérations du scrutin, sur la question de savoir qui doit voter, comment doivent être comptés les bulletins, etc., sont provisoirement exécutoires, elles doivent d'ailleurs être motivées (D. R. 2 févr. 1852, art. 16; L. 5 avr. 1884, art. 21) (2).

— Le bureau de chaque section de vote est composé d'un président, de quatre assesseurs et d'un secrétaire (D. R. 1852, art. 12). Les assesseurs doivent être électeurs (Cons. d'Ét., 19 févr. 1905, *Élect. de Layrac*).

— « Les bureaux de vote sont présidés par le maire, les adjoints, les conseillers municipaux dans l'ordre du tableau et, en cas d'empêchement, par des électeurs désignés par le maire » (L. 1884, art. 17; V. D. R. 1852, art. 13). — Pour les élections municipales, les deux plus âgés et les deux plus jeunes des électeurs présents à l'ouverture de la séance, sachant lire et écrire, remplissent les fonctions d'assesseurs » (L. 1884, art. 19). Pour les autres élections, les assesseurs sont pris suivant l'ordre du tableau parmi les conseillers municipaux sachant lire et écrire; à leur défaut, les deux plus âgés et les deux plus jeunes électeurs sachant lire et écrire (D. R. 1852, art. 12 et s.).

« Le secrétaire est désigné par le président et par les assesseurs; dans les délibérations du bureau, il n'a que voix consultative ».

« Trois membres du bureau, au moins, doivent être présents pendant

(1) Il ne faut pas confondre la *section de vote* avec la *section électorale ;* la section de vote est une mesure d'ordre qui n'affecte que le scrutin, elle ne constitue pas une circonscription électorale. La section électorale, au contraire, qui d'ailleurs ne présente d'intérêt qu'au point de vue des élections municipales, affecte l'opération électorale tout entière, elle fait qu'il y a dans la commune plusieurs circonscriptions électorales dont chacune élit sa liste de conseillers municipaux.

(2) Mais, d'autre part, le bureau électoral, comme les commissions de recensement dont il sera parlé plus loin, fonctionne uniquement pour assurer l'opération matérielle du scrutin, il n'est pas en principe juge de l'éligibilité des candidats (Cons. d'Ét., 27 févr. 1882, *Élect. d'Aguessac ;* 23 avr. 1882, *Élect. de Quaix;* 10 févr. 1904, *Élect. de Felleries*). Cependant la loi du 17 juillet 1889, art, 5, déclarant que les bulletins au nom d'un citoyen dont la candidature est posée en violation de la loi n'entrent pas en compte, il s'ensuit que le bureau doit refuser de compter les bulletins d'un candidat qui a fait une déclaration irrecevable parce qu'il est inéligible, et qu'il devient ainsi juge de l'inéligibilité, mais seulement pour les élections à la Chambre des députés (Affaire Boulanger-Joffrin.

Digitized by Google

tout le cours des opérations » (L. 1884, art. 16; V. D. R. 1852, art. 14 et 15).

Le président du bureau a la police de l'assemblée et il l'a seul. Nulle force armée ne peut, sans son autorisation, être placée dans la salle des séances ni aux abords, les autorités militaires sont tenues de déférer à ses réquisitions (D. R. 1852, art. 11; L. 5 avr. 1884, art. 18).

Du vote. — a) *Qui peut voter* : « Pendant toute la durée des opérations, une copie de la liste des électeurs, certifiée par le maire, contenant les nom, domicile, qualification de chacun des inscrits, reste déposée sur la table autour de laquelle siège le bureau » (L. 1884, art. 22; V. D. R., art. 17).

— Nul ne peut être admis à voter s'il n'est inscrit sur cette liste. « Toutefois, seront admis à voter, quoique non inscrits, les électeurs porteurs d'une décision du juge de paix ordonnant leur inscription, ou d'un arrêt de la Cour de cassation annulant un jugement qui aurait prononcé leur radiation » (L. 1884, art. 23; V. D. R. 1852, art. 19). — A l'inverse, tout individu inscrit sur la liste doit être admis au vote à l'exception des personnes suivantes: les détenus, les accusés contumaces, les personnes non interdites, mais retenues en vertu de la loi du 30 juin 1838 dans un établissement public d'aliénés (D. R. 1852, art. 18), les militaires et assimilés de tous grades des armées de terre et de mer quand ils sont présents au corps (V. p. 165) (1).

b) *Opération du vote.* — (D. R. 1852, art. 21-24; L. 1884, art. 25). Elle consiste en ce que les électeurs viennent un à un apporter leur bulletin de vote au bureau, l'opération est consommée pour chaque électeur par la remise de son bulletin fermé au président du bureau (Crim. Cass., 12 juin 1893) (2).

Comme le vote est secret (L. 30 nov. 1875, art. 5, § 2), le bulletin doit avoir été préparé en dehors de l'assemblée, le papier doit être blanc et sans signes extérieurs (3), il doit être plié. Une proposition de loi avait été discutée en 1905 pour imposer l'installation, dans les salles de vote, de cabines d'isolement ou *isoloirs* où l'électeur aurait pu en toute indépendance préparer son bulletin de vote; elle n'a pas été votée avant la fin de la législature, ni même avant la fin de la législature sui-

(1) Si un individu inscrit sur la liste a subi, depuis la clôture de celle-ci, une condamnation entraînant déchéance, et s'il n'a pas été rayé d'office, il peut voter; mais d'une part, en votant il commet un délit (D. O. 1852, art. 32), d'autre part, le juge du contentieux de l'élection pourra annuler son vote.

(2) Par conséquent, malgré certains souvenirs de la période révolutionnaire, le vote n'a pas lieu en assemblée, du moins pour les élections politiques et administratives ordinaires. Par exception, pour les élections des commissions d'associations syndicales, il est voté en assemblée à peine de nullité (Cons. d'Ét., 28 janv. 1907, *Association du bas de la plaine*).

(3) D. R. 2 févr. 1852, art. 21; L. 5 avr. 1884, art. 25, al. 2.

Digitized by Google

vante qui s'est terminée en 1910; Cf. Esmein, 5e édit., p. 807 (1).

Le bulletin est remis au président : « le président le dépose dans la boîte du scrutin, laquelle doit avoir été fermée à deux serrures dont les clefs restent, une clef entre les mains du président, l'autre entre celles du scrutateur le plus âgé » (D. R. 2 févr. 1852, art. 22, § 2; L. municip., art. 25, al. 4).

Au moment de son vote, le nom de chaque électeur est émargé sur une *liste d'émargements* (2). Ces listes seront ensuite déposées pendant huitaine à la mairie et communiquées à tout électeur requérant (3).

Les électeurs justifient de leur identité par une carte électorale délivrée par la mairie (4) ou par tout autre moyen. Nul électeur ne peut entrer dans le lieu du scrutin s'il est porteur d'armes quelconques (D. R. 1852, art. 20; L. 5 avr. 1884, art. 24; L. 22 juin 1833, art. 38).

Dépouillement du scrutin. — (D. R. 2 févr. 1852, art. 27; L. municip., art. 27). En principe, le dépouillement du scrutin doit avoir lieu immédiatement (5); cependant, s'il y a impossibilité, on doit suivre les formalités de l'art. 41 de la loi du 5 mai 1855. Dans les sections où il s'est présenté moins de trois cents votants, les membres du bureau procèdent eux-mêmes au dépouillement (6). Dans celles où il s'en est présenté davantage, le bureau désigne, parmi les électeurs présents, un certain nombre de *scrutateurs* sachant lire et écrire, qui se divisent par tables de quatre au moins (7) disposées de telle sorte que les électeurs puissent circuler alentour (8). Les membres du bureau surveillent.

La boîte du scrutin est ouverte et le nombre des bulletins vérifié. Si ce nombre est plus grand ou moindre que celui des votants, il en est fait mention au procès-verbal. Le président répartit entre les diverses tables les bulletins à vérifier; à chaque table, l'un des scrutateurs lit chaque bulletin à haute voix, un autre recueille les bulletins, les deux autres inscrivent les noms portés sur les bulletins sur des listes préparées à cet effet (9). Les scrutateurs n'ont pas le droit de statuer sur les bulletins

(1) Dans son dernier état, le projet s'analyse en les deux propositions suivantes : 1° le bulletin devra être placé dans une enveloppe fournie par l'administration : 2° l'opération de la mise sous enveloppe sera faite par l'électeur dans un isoloir disposé dans la salle de vote.

(2) D. R. 2 févr. 1852, art. 23; L. municip., art. 25 *in fine*.

(3) D. R. 1852, art. 26; L. 30 nov. 1875, art. 5, al. 2.

(4) L'établissement des cartes électorales est obligatoire dans toutes les communes, art. 13, § 2, L. 5 avr. 1884 et l'omission de cette formalité a fait annuler une élection dans une commune de 19 électeurs (Cons. d'Ét., 19 janv. 1906, *Élect. d'Echenans*). Mais les municipalités ne sont pas tenues de faire distribuer les cartes à domicile (Cons. d'Ét., 9 déc. 1910, *Mayet de Montagne*).

(5) D. R. 1852, art. 27; L. municip., art. 27.

(6) D. R. 1852, art. 28, al. 2; L. 5 avr. 1884, art. 27 *in fine*.

(7) D. R. 1852, art. 27, al. 4; L. municip., art. 27.

(8) D. R. 1852, art. 29; L. 22 juin 1833, art. 43.

(9) D. R. 1852, art. 27, al. 3 et 5.

Digitized by Google

douteux, ce droit appartient au bureau et les scrutateurs n'ont que voix consultative; ils doivent donc provisoirement réserver ces bulletins, il sera statué après le dépouillement (1).

Bulletins irréguliers, deux catégories : 1° Ceux qui *n'entrent pas en compte* pour le calcul des suffrages exprimés et par conséquent de la majorité. Sont dans cette catégorie : les bulletins blancs ou illisibles, ceux ne contenant pas une désignation suffisante ou dans lesquels les votants se font connaître; pour les élections législatives, les bulletins portant le nom de candidats qui ne se sont pas conformés à la loi sur les candidatures multiples ou dont la déclaration était irrecevable (D. R. 1852, art. 30; L. 5 avr. 1884, art. 28; L. 17 juill. 1889, art. 5); 2° Ceux qui *entrent en compte mais ne sont pas attribués au candidat*, sont dans cette catégorie : les bulletins sur papier de couleur ou portant des signes extérieurs (D. R. 2 févr. 1852, art. 30).

Tous ces bulletins doivent être annexés au procès-verbal. Si un bulletin comprend plus de noms qu'il ne faut, les premiers seuls doivent être comptés (L. municip., art. 28).

Proclamation. — Immédiatement après le dépouillement, le résultat du scrutin est rendu public et les bulletins, autres que ceux qui doivent être annexés au procès-verbal, sont brûlés en présence des électeurs (D. R. 1852, art. 31; L. 1884, art. 29) (2). Pour les élections municipales, cette proclamation du résultat est une décision qui produit immédiatement son effet. Cet effet ne peut être anéanti que si l'opération est annulée par la juridiction chargée du contentieux de l'élection. Pour toutes les autres élections, le résultat de chaque commune n'est qu'un élément de décision pour la commission de recensement qui proclamera le résultat de toute la circonscription.

Procès-verbaux des opérations électorales. — Les procès-verbaux des opérations électorales de chaque commune sont rédigés en double. L'un de ces doubles reste déposé au secrétariat de la mairie, l'autre double est transmis au sous-préfet de l'arrondissement qui le fait parvenir au préfet du département (3). L'administration se charge de faire prendre rapidement ces procès-verbaux pour les élections législatives et communales; par suite d'une anomalie, pour le conseil général et le conseil d'arrondissement le procès-verbal devrait être porté au chef-lieu du canton par deux membres du bureau (L. 10 août 1871, art. 13); en fait, l'adminis-

(1) Arg. de l'art. 16, D. R. 1852; L. municip., art. 21.

(2) Pour les collèges divisés en plusieurs sections de vote, le dépouillement du scrutin se fait dans chaque section. Le résultat est immédiatement arrêté et signé par le bureau; il est ensuite porté par le président au bureau de la première section qui, en présence des présidents des autres sections, opère le recensement général des votes et en proclame le résultat (D. R. art. 32; L. 22 juin 1833, art. 46).

(3) D. R. art. 33; L. municip., art. 28, al. 2.

Digitized by Google

tration les fait également prendre par la gendarmerie. Les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire.

Recensement général des votes. — Le recensement général des votes est une opération qui s'impose dans toutes les élections autres que les élections municipales. En effet, le scrutin étant une opération communale, toutes les fois que la circonscription électorale comprend plusieurs communes, il faut bien centraliser les résultats de toutes les communes.

Pour les élections législatives, le recensement général des votes pour chaque circonscription électorale se fait au chef-lieu du département en séance publique; il est opéré par une commission composée de trois membres du conseil général (1). Le président de la commission proclame les députés élus (D. R. 1852, art. 35). Pour le conseil général et le conseil d'arrondissement, le recensement se fait immédiatement au chef-lieu de canton par le bureau de ce chef-lieu; le résultat est proclamé par le président de ce bureau (2).

La commission de recensement qui fonctionne pour les élections législatives, le bureau électoral du chef-lieu de canton qui fait fonction de commission de recensement pour les élections au conseil général et au conseil d'arrondissement, sont des *autorités administratives temporaires.* La proclamation du résultat faite par eux est une décision qui s'exécute provisoirement, jusqu'à ce que la juridiction compétente se soit prononcée sur les réclamations formées contre l'élection. Si d'après cette proclamation le premier tour de scrutin n'a pas donné de résultat, il y a lieu de procéder à un second tour, et on y procédera alors même que, en fait, la commission se fût trompée dans ses calculs. A l'inverse, si la commission de recensement proclame élu un candidat, provisoirement ce candidat bénéficiera de la situation alors même que, en fait, la commission se fût trompée dans ses calculs.

Les pouvoirs de la commission de recensement, en matière d'élection législative, ne se bornent pas à un calcul numérique des voix, ils vont jusqu'à lui permettre de reviser l'attribution des bulletins irréguliers qui ont dû lui être transmis annexés aux procès-verbaux de chaque commune (Avis Cons. d'Ét , 8 avr. 1886) (3).

(1) A Paris, le recensement est fait par une commission composée de trois membres du conseil général désignés par le préfet de la Seine.

(2) L. 10 août 1871, art. 13.

(3) Mais ils ne vont pas jusqu'à la rendre juge de l'éligibilité du candidat, car il s'agit uniquement d'accomplir l'opération du calcul des voix. Sauf dans le cas d'incapacité résultant de la violation de la loi sur les candidatures multiples où la commission de recensement a autant de pouvoirs que le bureau de vote (V. p. 183). Le bureau du chef-lieu de canton, faisant fonction de commission de recensement pour les élections au conseil général et au conseil d'arrondissement, doit logiquement avoir les mêmes pouvoirs, bien qu'une circulaire ministérielle ne lui reconnaisse que le droit de vérification numérique (Circ. Int., 10 juill. 1886).

Digitized by Google

Article 3. — Le contentieux électoral (1).

Contentieux électoral et vérification des pouvoirs. — L'élection est une opération administrative dont la validité peut être contestée. Seulement, selon les cas, cette validité sera appréciée par deux voies différentes, par la voie contentieuse ou par celle de la vérification des pouvoirs.

La voie contentieuse est le mode ordinaire de contestation des opérations administratives. Elle suppose des réclamations ou recours devant un juge : d'une part, le juge n'examine que les élections qui ont été l'objet de réclamations; d'autre part, l'affaire se déroule devant lui comme un véritable procès. Les élections d'assemblées délibérantes, qui donnent ainsi lieu à un véritable contentieux, sont celles des conseils généraux de département, des conseils d'arrondissement, des conseils municipaux, des conseils généraux des colonies (2).

La voie de la vérification des pouvoirs est réservée aux élections à la Chambre des députés et au Sénat. Le droit de vérification des pouvoirs constitue une prérogative constitutionnelle des deux Chambres (3). Il consiste essentiellement en ceci qu'à l'intérieur de chaque Chambre les membres vérifient réciproquement leurs pouvoirs, c'est-à-dire apprécient réciproquement la validité de leurs élections. D'une part, toutes les élections doivent être vérifiées, même celles qui n'ont été l'objet d'aucune protestation; la vérification est comme une précaution que prennent des mandataires qui vont traiter ensemble et qui examinent la valeur de leurs titres; cela remonte historiquement aux réunions des États Généraux où les députés arrivaient porteurs de véritables procurations (4). D'autre part, la vérification se fait, non point en la forme d'un procès, mais suivant une procédure parlementaire établie par le règlement intérieur de chaque Chambre (V. Règlement du Sénat du 10 juin 1876, art. 8 à 10 inclus. — Règlement de la Chambre des députés du 16 juin 1876, art. 4 à 7). — En fait, le système de la vérification des pouvoirs tend à se rapprocher de celui du contentieux, parce que les élections contestées sont seules examinées, pour celles qui n'ont été l'objet d'aucune contestation, la vérification est devenue une simple formalité; c'est un contentieux porté devant un tribunal politique (5).

(1) *Bibliographie :* Laferrière, *Juridiction administrative*, 2e éd., t. II, p. 321 et s., E. Pierre, *Traité de droit politique*, 1893, p. 353 et s.

(2) L. 10 août 1871, art. 16 modifié par la loi du 31 juillet 1875; L. 5 avril 1884, art. 38.

(3) V. L. C. 16 juillet 1875, art. 10.

(4) Brissaud, *Manuel d'hist. du droit*, p. 803. Le conseil du roi se prononçait sur les questions de droit.

(5) Il est possible qu'au point de vue constitutionnel, le système de la vérification des pouvoirs soit actuellement une nécessité. Nous ne possédons pas, d'ailleurs, dans notre organisation juridictionnelle, de cour assez haute pour qu'on lui confie le contentieux de l'élection des Chambres. Mais un moment viendra peut-être où l'on organisera

Digitized by Google

La théorie générale du contentieux électoral, dont nous allons esquisser les règles, s'appliquera, dès lors, aussi bien aux élections à la Chambre des députés et au Sénat qu'aux autres élections.

Théorie générale du contentieux électoral. — Il y a lieu de se préoccuper des vices qui peuvent entacher l'élection, des limites de la compétence du juge, des pouvoirs du juge, de la procédure.

A. *Des vices de l'élection.* — Il faut distinguer l'opération de l'élection et celle du calcul des voix. L'opération de l'élection comprend tout ce qui a pu influer sur la manifestation de volonté des électeurs; l'opération du calcul des voix, étant postérieure à l'élection, ne peut avoir aucune influence sur cette manifestation de volonté.

a) *Élection.* — L'opération de l'élection est consensuelle, on y retrouve par suite tous les éléments des pactes consensuels, la capacité des parties, le consentement, les formes.

1° L'élément de *capacité* doit s'apprécier dans l'élu et dans les électeurs. Dans l'élu, l'incapacité résulte soit de l'inéligibilité, soit de l'absence des conditions d'exercice du droit, telles que l'attache à la circonscription par le domicile, ou par le paiement d'une contribution. Dans les électeurs, l'incapacité résulte soit de la perte de la jouissance du droit de vote, soit du fait qu'on n'est pas inscrit sur la liste, soit du fait que, tout en étant inscrit, on ne peut pas voter (militaires présents au corps).

Bien entendu, l'incapacité de tel ou tel votant n'a d'intérêt que si l'annulation du vote peut modifier la majorité, car il s'agit de savoir s'il y a une majorité de capables;

2° L'élément de *consentement* doit être apprécié au point de vue de la liberté et de la sincérité du vote, de sorte que le juge doit tenir compte des faits de pression (violence), de manœuvres électorales (dol, erreur), de corruption. Il n'est pas nécessaire d'établir que ces faits ont en réalité déterminé des votes, la preuve serait difficile à administrer, il suffit qu'ils aient été de nature à en déterminer. D'autre part, il faut qu'ils

des juridictions ayant une portée constitutionnelle. Ce jour-là, le système de la vérification des pouvoirs aura vécu, car au point de vue du droit, il est inférieur à celui du contentieux; il permet à la majorité d'abuser de sa force au détriment de la minorité (L'Angleterre, L. 12 juin 1868 et L. 15 août 1879, certains États d'Amérique, le Japon, la Hongrie, ont déjà renoncé au système de la vérification des pouvoirs).

En attendant : 1° il faut bien se garder d'étendre le système de la vérification des pouvoirs aux assemblées délibérantes locales; la loi du 10 août 1871, art. 16, avait commis cette faute en accordant la vérification des pouvoirs aux conseils généraux des départements, c'était un recul au lieu d'un progrès; on s'en aperçut bien vite, d'autant mieux que sur ce point les délibérations des conseils n'étaient pas susceptibles de recours (Cons. d'Ét., 25 juill. 1875, *Élect. de Montpezat*); la loi du 31 juillet 1875 réorganisa un contentieux qui fut confié au Conseil d'État; 2° les Chambres ont le devoir de se considérer comme un véritable tribunal, d'assimiler autant que possible leur vérification des pouvoirs à un contentieux et, bien qu'elles soient souveraines, de se conformer aux règles du droit.

Digitized by Google

aient été assez graves pour modifier la majorité (Cf. Cons. d'Ét., 12 mai 1893, S. 95. 3. 17 et la note);

3° L'élément de *formes* comprend une grande quantité d'actes et de faits, l'acte de convocation des électeurs, la durée de la période électorale, la formation du bureau électoral, l'ouverture et la fermeture du scrutin, etc., tous les actes et tous les faits qui, de près ou de loin, servent à préparer ou à réaliser la manifestation de volonté des électeurs. Ces formes ne sont essentielles qu'en tant qu'elles importent à la liberté et à la sincérité du vote, et, d'un autre côté, il n'y a intérêt à examiner la régularité de l'opération que si l'irrégularité a été de nature à influer sur le résultat du scrutin, c'est-à-dire si la majorité est faible (Cons. d'Ét., 3 juill. 1896, *Bagnères-de-Bigorre;* 28 janv. 1899, *Élect. du Blanc*). Si l'on se montrait trop sévère, peu d'élections échapperaient à l'annulation (Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 344).

b) *Calcul des voix.* — Tous les actes qui sont uniquement relatifs au calcul des voix, proclamation du bureau électoral, proclamation de la commission de recensement, ne font plus à proprement parler partie de l'élection; ils ne peuvent avoir une influence sur le vote puisque le vote est terminé. Ils pourront être annulés ou réformés, mais pour une toute autre raison, parce qu'ils sont matériellement inexacts. Cela a son importance au point de vue des pouvoirs du juge.

B. *Des limites de la compétence du juge.* — Le juge de l'élection est indépendant, voilà le principe, il apprécie librement tous les éléments de l'opération; il a le devoir de tenir compte de tous les faits, même des plus lointains, de telle sorte que le contentieux des élections est des plus compréhensifs. Ainsi, à propos d'élections municipales contestées, le juge a le devoir de tenir compte de ce fait qu'un sectionnement électoral, opéré au préalable par le conseil général, est dénoncé comme illégal; cela peut entraîner la nullité de l'élection (1). De même, le juge a le devoir de tenir compte de la capacité des électeurs inscrits sur la liste électorale; il peut constater qu'un individu régulièrement inscrit sur la liste n'avait cependant pas le droit de voter, par exemple, parce que depuis il avait subi une condamnation. Cependant il doit respecter la compétence de certaines autres juridictions. Il se présente a cet égard des questions intéressantes, en matière d'éligibilité des candidats et de capacité des électeurs :

1° En matière d'éligibilité, le juge de l'élection peut constater la capa-

(1) Cons. d'Ét., 23 novembre 1889, *Élection d'Ardres;* 19 juin 1893, *Élection de Puech;* 18 janvier 1905, *Élection de Tourzel-Ronsière*; — en conséquence, le Conseil d'État déclarait non recevable le recours pour excès de pouvoir directement formé devant lui contre un sectionnement électoral irrégulier, parce qu'on pouvait obtenir justice en faisant annuler l'élection (Cons. d'Ét., 27 juin 1884, *Luchetti*, 8 août 1888, *Gapail*); il a renoncé à cette jurisprudence (Cons. d'Ét., 24 juill. 1903, *Massat;* 7 août 1903, *Chabot*, S. 1904. 3. 1 et la note).

Digitized by Google

cité électorale, alors même que le candidat ne serait pas inscrit sur la liste électorale ; il n'empiète pas sur le contentieux de la liste électorale, car sa décision ne conférera point le droit de vote (Cons. d'Ét., 15 mars 1878, *Élection de Moyenneville*; 26 nov. 1892, *Élection de Rougemontot*) (1);

2° En matière de capacité des électeurs, en principe, le juge de l'élection est lié par les énonciations de la liste électorale, c'est-à dire qu'il ne peut pas retrancher les votes d'individus inscrits sous le prétexte qu'ils seraient indûment inscrits. Mais à ce principe il y a des exceptions : *a*) le juge a le droit de retrancher le vote d'individus qui, aux termes de la loi elle-même, ne doivent pas voter quoique inscrits ; tels sont les militaires en activité de service, les citoyens inscrits sur plusieurs listes électorales, les condamnés qui n'ont pas été rayés, etc. (2) ; *b*) le juge de l'élection a le droit de déclarer *indûment* inscrits sur la liste électorale des électeurs qui n'y auraient été inscrits qu'en vertu d'une *manœuvre électorale* (Jurisprudence parlementaire; Cons. d'Ét., 9 déc. 1893, *Élection de Paris, faubourg Montmartre* ; 4 mai 1906, *Élection de Saint-Jean-des-Mauvrets*).

C. *Des pouvoirs du juge.* — Il faut distinguer suivant que les vices entachent l'opération de l'élection considérée comme manifestation de la volonté des électeurs, ou seulement l'opération matérielle du calcul des voix : 1° Dans le premier cas, le juge n'a qu'un pouvoir d'annulation. Ainsi, s'il y a incapacité de l'élu ou bien faits de pression, le juge ne peut que casser l'élection, il ne pourrait point proclamer élu un autre candidat ; 2° en ce qui concerne l'opération du calcul des voix, le juge a un pouvoir de réformation, en ce sens qu'il peut réformer les décisions des autorités administratives qui ont proclamé les résultats du scrutin, si ces décisions sont erronées (3).

(1) En tant que l'éligibilité dépend de questions d'état, de domicile, de nationalité, de parenté ou d'alliance, d'interdiction, de faillite, de dation d'un conseil judiciaire, de condamnation pénale douteuse, le juge de l'élection doit renvoyer l'examen de la difficulté au tribunal judiciaire, à titre de question préjudicielle (Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 338 ; Cons. d'Ét., 5 févr. 1906, *Élection de Soleymieux*).

(2) Il n'en serait pas de même, d'après M. Laferrière (*op. cit.*, t. II, p. 332), des mineurs, des étrangers, des personnes non domiciliées dans la commune, indûment inscrits « parce qu'aucune disposition de loi ne leur défend de voter et ne contredit à leur égard la présomption de capacité qui résulte de leur inscription sur la liste ».

(3) Il faut cependant distinguer les hypothèses : — *a*) La commission de recensement avait proclamé X..., alors que, vérification faite, c'est Y... qui a la majorité ; le juge réformera la décision et proclamera élu Y... ; — *b*) La commission de recensement avait déclaré qu'il n'y avait pas élection au premier tour et fait procéder à un second tour, alors qu'en réalité il y avait élection au premier tour; le juge annulera le second tour de scrutin et proclamera élu le candidat qui avait obtenu la majorité au premier tour ; — *c*) La commission de recensement avait déclaré à tort qu'il y avait élection au premier tour; le juge annulera complètement l'élection, il ne se bornera pas à prescrire un second tour : en effet, le second tour de scrutin n'a de sens que s'il suit à une courte distance le premier tour, or, ici, à raison des lenteurs de la procédure, il s'est forcément écoulé un long intervalle (Cons. d'Ét., 25 oct. 1878 ; 9 nov. 1883).

Digitized by Google

Cette différence de pouvoirs, tantôt d'annulation, tantôt de réformation, s'explique facilement. Dans l'hypothèse où l'opération du calcul des voix seule est viciée, la volonté des électeurs reste certaine, ce sont de pures opérations administratives qui avaient été mal faites, il est naturel qu'elles soient refaites. Au contraire, toutes les fois que le vice touche à l'élection même, le juge ne peut substituer sa décision à celle du corps électoral, il ne peut que provoquer une nouvelle consultation. On sait bien que la volonté des électeurs a été viciée, mais on ne sait pas ce qu'elle eût été si elle n'eût pas été viciée.

D. *De la procédure.* — Des réclamations doivent être formées, elles sont portées devant certaines juridictions et jugées suivant certaines formes.

a) *Des réclamations électorales.* — Le droit de former une réclamation appartient : 1° à tous les électeurs de la circonscription (1); 2° aux candidats, même s'ils ne sont pas électeurs (Cons. d'Ét., 23 févr. 1906, *Élection de Travinch*); 3° aux membres de l'assemblée élue, sauf pour les élections au conseil d'arrondissement (2); 4° au Gouvernement, représenté soit par le préfet, soit par le ministre ou même par un délégué spécial pour les élections législatives. La réclamation gouvernementale ne peut s'appuyer que sur l'inobservation des formes et conditions légales (3). Les réclamations ou protestations peuvent être formées au moment même du vote, et alors elles sont inscrites au procès-verbal du scrutin (4); elles peuvent aussi être formées après coup. Pour les élections législatives il n'y a point de délai, elles peuvent être formées tant qu'il n'a pas été statué. Pour les élections au conseil général, délai de dix jours, le préfet a un délai de vingt jours depuis le moment où il a reçu les procès-verbaux (5). Pour les élections au conseil d'arrondissement, délai de cinq jours (6), le préfet a quinze jours depuis la réception des procès-verbaux (7). Pour les élections au conseil municipal, mêmes délais (8). — Les réclamations sont affranchies du timbre et de l'enregistrement; il n'y a aucune forme imposée; elles doivent être seulement signées; il n'est pas nécessaire que la signature soit légalisée (Cons. d'Ét., 27 févr. 1905, *Élection de Saint-Donnat*).

b) *Des juridictions compétentes.* — Pour les élections au conseil général du département, la juridiction compétente est le Conseil d'État en

(1) L. 10 août 1871, art. 15, modifié par la loi du 31 juillet 1875, al. 1; L. municip., art. 37, al. 1.

(2) L. 22 juin 1833, art. 51 ; L. 10 août 1871, art. 15.

(3) L. 10 août 1871, art. 15 *in fine*, modifié par la loi du 31 juillet 1875; L. municip., art. 37, al. 3; D. R. 2 février 1852, art. 16; L. 22 juin 1833, art. 51.

(4) L. municip., art. 31 et 37.

(5) L. 10 août 1871, art. 15 modifié par la loi du 31 juillet 1875.

(6) L. 22 juin 1833, art. 51.

(7) L. 22 juin 1833, art. 50.

(8) L. 5 avril 1884, art. 37.

Digitized by Google

premier et en dernier ressort (L. 31 juill. 1875). Pour les élections au conseil d'arrondissement, c'est le conseil de préfecture avec appel au Conseil d'État dans le délai de deux mois (L. 22 juin 1833, art. 50-54; L. 22 juill. 1889, art. 57). Pour les élections au conseil municipal, c'est également le conseil de préfecture avec appel au Conseil d'État dans le délai d'un mois (L. 5 avr. 1884, art. 37 et s.). Pour les élections aux conseils généraux des colonies et aux conseils municipaux des communes coloniales, c'est le conseil du contentieux de la colonie avec appel au Conseil d'État (1).

Formes de procédure. — Pour les conseils généraux, voir la loi du 31 juillet 1875. — Pour les conseils d'arrondissement, voir la loi du 22 juin 1833, art. 50-54. — Pour les élections municipales, voir la loi du 5 avril 1884, art. 37 et suiv. — Le caractère général de ces procédures est que l'affaire se juge d'urgence et sans frais (2).

Observation. — C'est un principe universellement admis que *l'exercice provisoire demeure à ceux dont l'élection est attaquée* (L. 15-27 mars 1792, art. 9). En conséquence, les membres des assemblées dont l'élection est contestée doivent être convoqués aux sessions, prendre part aux délibérations, toucher l'indemnité s'il y en a une. Mais dès que l'annulation de l'élection est définitive, ayant été prononcée par le Conseil d'État, ils ne doivent plus participer à aucune délibération, alors même que l'annulation ne leur aurait pas encore été notifiée (Cons. d'Ét., 9 févr. 1912, *Gonod*).

Appendice. — Les crimes et délits électoraux (D. O. 2 févr. 1852; L. 30 mars 1902 (3).

(1) Pour les élections aux conseils de prud'hommes, le conseil de préfecture, L. 1er juin 1853; pour les élections des délégués à la sécurité des ouvriers mineurs, le conseil de préfecture, L. 8 juill. 1890; pour les élections des délégués à la caisse de secours des mineurs, le juge de paix, L. 29 juin 1894, etc.

(2) L. 10 août 1871, art. 16, modifié par la loi du 31 juillet 1875, L. 22 juin 1333, art. 53; L. 5 avr. 1884, art. 40, al. 6. On trouvera une théorie générale du contentieux électoral au point de vue de la procédure, dans Laferrière, *Juridict. adm.*, II, p. 349 et s.

(3) Ces crimes et délits sont relatifs : 1° aux inscriptions frauduleuses sur la liste électorale (D. O. 1852, art. 31; L. 7 juill. 1874, art. 6); 2° à l'exercice illégal du droit de vote (D. O. 1852, art. 23, 33, 34); 3° à la violation des collèges ou des urnes (D. O. 1852, art. 37, 41, 45, 46, 47); 4° aux soustractions, additions, altérations de bulletins (D. O. 1852, art. 35 36); 5° à la corruption ou à la contrainte électorale (D. O. 1852, art. 38, 39; L. 2 août 1875, art. 19; L. 30 nov. 1875, art. 3); 6° aux fausses nouvelles, manœuvres et diffamations (D. O. 1852, art. 40; L. 29 juill. 1881, art. 27); 7° aux falsifications du scrutin (L. 30 mars 1902).

Les crimes et délits électoraux donnent lieu à une action publique et à une action civile qui peut être mise en mouvement par tous les électeurs de la circonscription (L. 15 mars 1849, art. 123); action publique et action civile sont prescrites par trois mois à partir du jour de la proclamation du résultat de l'élection, même en cas de crime (D. O. 1852, art. 50).

Les condamnations prononcées en matière électorale ne portent pas atteinte à l'indé-

Digitized by Google

§ 3. — Exercice de la fonction élective. — Théorie générale des assemblées délibérantes administratives.

Les représentants investis par l'élection sont des membres d'assemblées délibérantes. L'exercice de leur fonction les conduit à constituer ces assemblées et à prendre part à leurs travaux, c'est donc la théorie générale des assemblées délibérantes administratives qui doit être faite ici. Elle sera construite avec les règles communes au Sénat, à la Chambre des députés, aux conseils généraux de département, aux conseils d'arrondissement, aux conseils municipaux, aux conseils de colonies, et ces règles seront puisées dans les lois organiques diverses, car il n'y a pas de loi générale sur la matière (1).

Définition. — Caractères. — Les assemblées délibérantes sont des autorités administratives composées de plusieurs membres élus formant corps, dont la fonction est de prendre des délibérations à la majorité des voix.

Les assemblées délibérantes sont des institutions corporatives douées d'une individualité administrative très forte. Les Chambres législatives ont même une dotation en propriété (Cf. note dans Sirey, 1899. 3. 145 sous Cons. d'Ét., *Jolly*); les conseils généraux et les conseils municipaux sont admis à ester en justice devant le Conseil d'État (Cons. d'Ét., 8 août 1872, *Laget;* L. 5 avr. 1884, art. 67). Cette individualité corporative assure aux assemblées délibérantes une existence continue; elles ne siègent point d'une façon permanente, mais, même quand elles ne sont pas en session, l'administration quotidienne est faite sous leur influence (Instr. de l'Ass. nat., 8 janv. 1790).

A. *L'organisation des assemblées délibérantes.* — Le nombre des membres dont une assemblée délibérante doit être composée est fixé par la loi. En général, il est en rapport avec la population de la circonscription représentée (2). Selon que les communes sont plus ou moins peuplées, elles ont plus ou moins de conseillers municipaux (3). Il n'en est pas de même pour les conseillers généraux, leur nombre n'est pas directement en rapport avec le chiffre de la population du département, il dépend du nombre des cantons; chaque canton n'élit qu'un conseiller, quelle que soit sa population (4).

Les membres des assemblées délibérantes sont nommés pour un certain intervalle de temps, en général assez court, après lequel ils doivent être

pendance du juge du contentieux de l'élection et ne le forcent point à annuler l'élection (V. sur ces points, E. Pierre, *Le droit politique*, p. 261).

(1) Bien entendu, chaque assemblée délibérante sera étudiée de nouveau à sa place.

(2) L. 9 déc. 1884, art. 1er, pour le Sénat; L. 13 févr. 1889, art. 2 et 3, pour la Chambre des députés.

(3) L. 5 avr. 1884, art. 10.

(4) L. 10 août 1871, art. 4.

Digitized by Google

renouvelés. Pour les unes, le renouvellement est intégral comme pour la Chambre des députés et les conseils municipaux (1); pour les autres, il est par séries, comme pour le Sénat où il y a trois séries renouvelables de trois en trois ans; comme pour les conseils généraux et les conseils d'arrondissement où il y a deux séries renouvelables également de trois en trois ans (2) (3).

Les membres d'une assemblée peuvent être indéfiniment réélus à cette même assemblée (L. 10 août 1871, art. 21).

En principe, une assemblée délibérante doit toujours être au complet. Si donc, il se produit quelque vide par suite du décès ou de la démission de quelque membre ou de quelque autre cause, il doit être procédé, dans la circonscription dont le représentant a disparu, à une élection complémentaire, à moins que l'on ne soit à la veille d'un renouvellement intégral ou du renouvellement d'une série (V. *Règles particulières à chaque assemblée*) (4).

Toutes les assemblées délibérantes autres que le Sénat peuvent être dissoutes par le pouvoir exécutif : la Chambre par un décret appuyé d'un vote du Sénat (5), les conseils généraux, les conseils d'arrondissement, les conseils municipaux par des décrets individuels rendus avec des formalités diverses (6). La loi prescrit des délais pour les élections nouvelles (7).

B. *Le fonctionnement des assemblées délibérantes.* — I. *Des sessions.* — Les assemblées délibérantes ont des *sessions*, pendant lesquelles elles tiennent des *séances* consacrées à des *délibérations*.

La session est un certain intervalle de temps pendant lequel une assemblée peut légalement tenir des séances. Il ne faut pas confondre session avec séance, malgré l'ambiguïté du mot *réunion* par lequel la loi

(1) L. 30 novembre 1875, art. 15; L, 5 avril 1884, art. 41.

(2) L. 9 décembre 1884, art. 7; L. 10 août 1871, art. 21.

(3) Le renouvellement par série assure davantage la permanence de l'assemblée: on peut dire que le Sénat est toujours le même ou du moins se modifie très lentement, tandis qu'une Chambre nouvellement élue peut ne pas ressembler à sa devancière. Le renouvellement intégral assure mieux la représentation de l'opinion. Au fond, il est bon que les deux systèmes soient employés concurremment dans les deux Chambres.

(4) V. pour le Sénat, L. 2 août 1875, art. 22, modifié par la loi du 9 décembre 1884; pour la Chambre des députés, L. 30 novembre 1875, art. 16 et L. 16 juin 1885, art. 7: pour le conseil général, L. 10 août 1871, art. 22. Par exception au principe, on ne procède à des élections complémentaires pour le conseil municipal, que lorsqu'il manque le quart des conseillers, ou même, si l'on se trouve dans les six mois qui précèdent le renouvellement intégral, lorsqu'il en manque plus de la moitié (L. 5 avr. 1884, art. 42), à moins qu'il n'y ait à élire un maire ou un adjoint, etc.

(5) L. const. 25 février 1875, art. 5.

(6) L. 10 août 1871, art. 35, 36; L. 5 avril 1884, art. 43. Ces décrets doivent être individuels; il ne saurait y avoir, par voie de mesure générale, dissolution de tous les conseils généraux ou de tous les conseils municipaux de France. L. 10 août 1871, art. 36, § 3; L. 5 avr. 1884, art. 49 pr. : « un conseil municipal ».

(7) V. les textes cités, notes 1 et 2; L. 5 avr. 1884, art. 45.

Digitized by Google

désigne souvent les deux. Ainsi, la règle qui permet de déclarer démissionnaire le conseiller municipal qui a manqué à trois convocations successives, ne s'applique qu'aux convocations à trois sessions successives. Ainsi encore, le droit du préfet d'annuler les délibérations du conseil général prises en réunion illégale (art. 34, L. 1871) ne s'applique pas aux irrégularités des séances, par exemple au défaut de *quorum* (Cons. d'Ét., 8 août 1872, *Laget*), mais seulement aux sessions tenues en dehors des conditions régulières. Toutes les assemblées ont des sessions, attendu qu'aucune ne siège en permanence, à l'inverse des organes exécutifs qui eux fonctionnent en permanence.

On distingue des sessions ordinaires et des sessions extraordinaires. Les sessions *ordinaires* se reproduisent tous les ans à des époques déterminées par la loi. La session ordinaire des Chambres commence le second mardi de janvier (1). Les conseils généraux ont deux sessions ordinaires, l'une qui s'ouvre le premier lundi qui suit le 15 août, l'autre le second lundi qui suit le jour de Pâques (2); les conseils d'arrondissement ont une session unique en août (3). Les conseils municipaux ont quatre sessions ordinaires, en février, mai, août, novembre; dans chacun de ces mois le préfet, par un arrêté, fixe le point de départ de la session (4). Si l'une de ces sessions est retardée par les événements, elle ne cesse pas pour cela d'avoir le caractère de session ordinaire (Cons. d'Ét., 5 avr. 1895, *Commune de Milianah*). La durée de ces sessions ordinaires est en général fixée. Pour celle de la Chambre, il y a un minimum, cinq mois au moins (5); pour les autres assemblées délibérantes, un maximum; pour le conseil général, la session d'août ne doit pas excéder un mois, la session d'avril quinze jours (6). Les sessions des conseils municipaux ne doivent pas non plus, en principe, excéder quinze jours; exceptionnellement, la session où est discuté le budget peut durer six semaines (7): les conseils généraux doivent discuter le budget et les comptes à la session d'août, les conseils municipaux à la session de mai.

Il peut y avoir autant de sessions *extraordinaires* que les besoins l'exigent. Ces sessions sont provoquées par le Gouvernement, ou bien dues à l'initiative de l'assemblée elle-même. Les Chambres, les conseils généraux et les conseils municipaux peuvent, en effet, se réunir sponta-

(1) L. const. 16-18 juillet 1875, art. 1.

(2) L. 10 août 1871, art. 23. Pour la session d'août, la loi du 9 juillet 1907 a autorisé les conseils généraux à en opérer eux-mêmes le déplacement, sous certaines conditions qui seront examinées, *infrà*, *Organisation du département*, v° *Conseils généraux*.

(3) L. 10 mai 1838, art. 39.

(4) L. 5 avril 1884, art. 46.

(5) L. const. 16, 18 juillet 1875, art. 1, al. 2.

(6) L. 10 août 1871, art. 23, *in fine*.

(7) L. 5 avril 1884, art. 46.

Digitized by Google

nément, sous certaines conditions fixées par la loi et avec obligation d'avertir le Gouvernement. (1). Par exception, les conseils d'arrondissement ne peuvent pas se réunir spontanément (L. 22 juin 1833, art. 27). Pour les assemblées locales, la différence entre la session ordinaire et la session extraordinaire est que, dans la session ordinaire, les assemblées sont maîtresses de leur ordre du jour, tandis que dans la session extraordinaire elles ne peuvent délibérer que sur l'objet pour lequel elles ont été convoquées et l'objet doit être mentionné sur la lettre de convocation, en ce qui concerne les conseils municipaux, à peine de nullité de la délibération (Cons. d'Ét., 16 nov. 1906, *Marié;* 23 juin 1911, *Arnal*) (2).

Lorsque l'ouverture de la session ordinaire est fixée à une date déterminée par la loi, il n'y a point d'acte de convocation. Il en est besoin lorsque la date n'est pas fixée, notamment pour les sessions extraordinaires. Les Chambres sont convoquées par décret; les conseils généraux par arrêté du préfet, lorsque la convocation émane de l'initiative de l'assemblée (3); les conseils d'arrondissement par arrêté du préfet. Les conseils municipaux sont convoqués par le maire, non pas par arrêté, mais par lettres individuelles adressées à chaque conseiller, trois jours francs au moins avant celui de la réunion (L. municip., art. 48).

La clôture de la session des Chambres est prononcée par décret (4). Pour toutes les autres assemblées, c'est le président de l'assemblée qui la prononce; au reste, les réunions seraient illégales si elles se prolongeaient au delà du délai maximum.

Le chef de l'État peut ajourner les Chambres par décret en cas de conflit; l'ajournement ne peut excéder le terme d'un mois, ni avoir lieu plus de deux fois dans la même session (L. const. 16 juill. 1875, art. 2). Cet ajournement interrompt la session (5). Les autres assemblées électives ne sont pas ajournées, car le Gouvernement a un droit plus fort; il peut suspendre ou dissoudre le corps lui-même, ce qui entraîne évidemment ajournement de la session. Les assemblées ont le droit d'ajourner elles-mêmes leurs séances à l'intérieur de la session.

II. *Des séances. — Les séances sont les réunions des membres de l'as-*

(1) V. L. const. 16-18 juillet 1875, art. 2; L. 10 août 1871. art. 24; L. 5 avril 1884, art. 47; il faut en principe demande écrite de la majorité des membres en exercice; pour le conseil général, demande écrite des deux tiers.

(2) Quant aux Chambres législatives, elles sont toujours maîtresses de leur ordre du jour.

(3) L. 10 août 1871, art. 24.

(4) L. const. 16 juillet 1875, art. 2, al. 1.

(5) Il ne faut pas confondre cet ajournement avec celui que les Chambres peuvent décider elles-mêmes et qui ne consiste qu'en une interruption des séances. Un ajournement semblable est de tradition à Pâques, pendant la session des conseils généraux. Comme la Chambre reste libre de se réunir, la session n'est pas interrompue.

Digitized by Google

semblée tenues en vue de délibérer. — Elles doivent être tenues en session régulière en un certain lieu, il y faut la présence d'un certain *quorum*, un bureau qui dirige, l'observation d'une certaine procédure :

1° *Lieu de la séance.* — Toutes les assemblées délibérantes ont un siège légal. Depuis la loi du 22 juillet 1879, le siège des deux chambres est à Paris; le Palais-Bourbon est affecté à la Chambre des députés, le Palais du Luxembourg au Sénat; néanmoins, chacune des deux Chambres demeure maîtresse de fixer, dans la ville de Paris, le palais qu'elle veut occuper. — Le siège du conseil général est une des salles de l'hôtel de la préfecture. — Celui du conseil d'arrondissement, une des salles de l'hôtel de la sous-préfecture. — Le siège du conseil municipal, une des salles de la maison commune, ou tout au moins une chambre commune bâtie ou louée à cet effet. Cependant, la loi gardant le silence, la réunion peut avoir lieu dans une maison particulière, s'il n'y a point de chambre commune. Mais il est indispensable que ce soit au chef-lieu de la commune (Cons. d'Ét., 9 déc. 1898, *Saint-Léger des Fourches*. Cf. 29 avr. 1904, *Messé*).

2° *Du nombre des membres présents nécessaire pour qu'une assemblée puisse valablement délibérer.* — La règle est la même pour toutes les assemblées et, en principe, elle est rigoureuse; il doit y avoir en séance, au commencement de chaque délibération, plus de la moitié des membres (1). C'est ce qu'on appelle le *quorum*. Mais sur quel nombre total calcule-t-on cette majorité? Dans les deux Chambres, et pour les conseils généraux et d'arrondissement, on prend pour point de départ le nombre légal des sièges, peu importe que dans le moment il y ait des sièges non pourvus (2). Pour les conseils municipaux, la règle est différente, on calcule sur les membres *en exercice* (L. 5 avr. 1884, art. 50) (3).

Il fallait prévoir le cas où, par négligence ou par abstention systématique de certains membres, les assemblées ne se réuniraient pas en

(1) C'est au moment où une proposition est mise en délibération, ou bien où l'on va procéder à une élection, que le *quorum* doit être atteint. Une fois la délibération commencée ou le scrutin ouvert, les membres qui quittent la salle des séances sont assimilés à des abstentionnistes. Mais à chaque opération nouvelle de l'assemblée dans une même séance, la question du *quorum* se pose à nouveau au commencement de l'opération (Cons. d'Ét., 18 janv. 1905, *Élection d'Alçay*; 10 mars 1911, *Bonvin*).

(2) L. 10 août 1871. art. 30; Règlement de la Chambre, art. 95; Règlement du Sénat, art. 60.

(3) Cette modification était nécessaire; les conseils municipaux ne sont pas complétés à chaque vacance, il n'y a lieu à l'élection complémentaire que lorsqu'il manque le quart des conseillers; dans ces conditions, un conseil réduit n'aurait pu que très difficilement satisfaire à la règle du *quorum* telle qu'elle est posée pour les autres assemblées. Il faut même admettre qu'un conseil municipal peut valablement délibérer lorsqu'il y a en séance plus de la moitié des membres en exercice, alors même que le conseil est réduit au-dessous des trois quarts ou de la moitié, suivant les distinctions de l'art. 42, loi municipale (Cons. d'Ét., 31 déc. 1878, *Guillouet*).

Digitized by Google

nombre; leur travail devait-il être indéfiniment empêché? Des dispositions ont été prises pour la plupart des assemblées, elles se ramènent à ceci, qu'après une convocation à une nouvelle séance, le *quorum* n'est plus nécessaire (1).

3° *Du bureau.* — Les assemblées délibérantes ont besoin d'un organe de direction. En principe, c'est un bureau composé d'un président, d'un ou plusieurs vice-présidents, d'un ou plusieurs secrétaires, quelquefois de questeurs, comme à la Chambre et au Sénat. Ce bureau est élu par les assemblées, annuellement, à la première séance de l'année.

A la Chambre des députés et au Sénat, le bureau est élu dès le début de la session ordinaire en janvier (2). Et même quand, à la suite de l'élection d'une chambre nouvelle, il y a eu élection d'un bureau, celui-ci n'est que provisoire (Règl. Sén., art. 3; Règl. Ch. dép., art. 2). Pour les conseils généraux, c'est à l'ouverture de la session d'août, qui est considérée comme la première session de l'année (L. 10 août 1871, art. 5). Pour les conseils d'arrondissement, au début de la session annuelle unique (L. 27 juill. 1870) (3).

(1) Pour la Chambre des députés et pour le Sénat, l'absence des membres en séance n'a pas souvent d'inconvénient, par suite de l'habitude qui s'est établie et qui est considérée comme un droit, de voter par mandataire. On ne s'aperçoit que le *quorum* n'est pas atteint, que lorsqu'il y a demande de scrutin public à la tribune par appel nominal. Alors, à la séance suivante, le vote est valable quel que soit le nombre des présents (Règl. Ch. dép., art. 95; Sénat, art 60);

Pour les conseils généraux, une loi a été votée le 31 mars 1886 : 1° Si, au jour fixé par la loi ou le décret de convocation, le conseil n'est pas en nombre, la session sera renvoyée de plein droit au lundi suivant; une convocation spéciale sera faite d'urgence par le préfet; la durée légale de la session courra à partir du jour fixé pour la seconde réunion. Les délibérations alors seront valables, quel que soit le nombre des membres présents; 2° lorsqu'en cours de session, à une séance, il n'y aura pas le *quorum*, la délibération sera renvoyée et, après ce renvoi, sera valable, quel que soit le nombre des votants. Dans les deux cas, les noms des absents seront inscrits au procès-verbal (V. L. 10 août 1871, art. 30, al. 2, ajouté par la loi de 1886). Un avis du Cons. d'Ét., 18 mars 1897, décide que ces deux dispositions ne peuvent être appliquées cumulativement dans la même session, mais il est critiqué dans la *Rev. d'adm.*, 97, III, 173.

Pour les conseils municipaux, l'art. 50 de la loi municipale dispose ainsi : quand, après deux convocations successives à trois jours au moins d'intervalle et dûment constatées, le conseil municipal ne s'est pas réuni en nombre suffisant, la délibération prise après la troisième convocation sera valable, quel que soit le nombre des membres présents (V. Cons. d'Ét., 10 déc. 1890, *Alliet*).

Ces dispositions prises pour assurer le *quorum* ou remédier à son absence, sont de droit étroit et ne sauraient être étendues aux autres assemblées (Cons. d'Ét., 19 mai 1911, *Béchon*, commission administrative des hôpitaux).

(2) Règlement du Sénat, art. 1 à 5; Règlement de la Chambre, art. 10.

(3) Les conseils municipaux sont encore ici un peu à part, ils ont un bureau composé d'un président et d'un ou plusieurs secrétaires, mais le président n'est pas élu, si ce n'est dans une hypothèse très exceptionnelle, dans les séances où les comptes d'administration du maire sont discutés (L. 5 avr. 1884, art. 52); à l'ordinaire, le conseil municipal est présidé par le maire ou, à son défaut, par les adjoints dans l'ordre des nominations, et, à défaut d'adjoints, par un conseiller municipal désigné par le conseil, sinon pris

Digitized by Google

Le président de l'assemblée dirige les débats, veille à la police de la séance, à la sûreté intérieure et extérieure de l'assemblée (1). Les présidents de la Chambre des députés et du Sénat ont le droit de réquisition directe de la force armée (L. 22 juill. 1879, art. 5). Le président du conseil général ne l'a pas; il doit s'adresser au préfet (Av. Cons. d'Ét., 3 déc. 1874). Le maire l'a comme maire, mais non comme président du conseil municipal.

4° *Ordre du tableau.* — Il n'y a pas d'ordre particulier établi entre les membres d'une assemblée; en principe, ils se classent d'après les partis politiques. Mais, pour le conseil municipal, il y a un ordre spécial, l'ordre du tableau qui, tous les quatre ans, est revisé et sert dans diverses circonstances. L'ordre du tableau est déterminé : 1° par la date la plus ancienne des nominations; 2° entre conseillers élus le même jour, par le plus grand nombre de suffrages obtenus; 3° à égalité de date et de voix, par la priorité d'âge (L. municip., art. 49).

5° *Procédure des séances. Règlements.* — La procédure des séances est en partie réglée par la loi, en partie par le règlement intérieur de chaque assemblée. Toute assemblée délibérante a le droit de se faire un règlement intérieur. La Chambre des députés et le Sénat ont le leur (16 juin 1876) et (10 août 1876). Les conseils généraux doivent en avoir un (L. 10 août 1871, art. 26); il est facultatif pour les conseils d'arrondissement (L. 23 juill. 1870), et aussi pour les conseils municipaux (2).

6° *Publicité des séances.* — Les séances de certaines assemblées délibérantes sont publiques (3). En certains cas, le huis clos peut être prononcé. Pour les chambres législatives, la publicité remonte à la Révolution. Pour les conseils généraux elle avait été établie une première fois par le décret du 3 juillet 1848, puis supprimée; elle a été rétablie par la loi de 1871, art. 28. Pour les conseils municipaux, elle a été établie seulement par la loi de 1884. Cette publicité des séances doit être considérée comme d'exception; elle n'existe point sans texte; par conséquent, elle n'existe ni pour les conseils d'arrondissement, ni pour les commissions départementales, ni pour les commissions administratives d'établissements charitables, etc.

dans l'ordre du tableau (art. 52 et 84). La séance dans laquelle il est procédé à l'élection du maire est présidée par le plus âgé. Au début de chaque session et pour sa durée, le conseil municipal nomme un ou plusieurs de ses membres pour remplir les fonctions de secrétaire. Il peut leur adjoindre des auxiliaires pris en dehors de ses membres, qui assisteront aux séances, mais sans participer aux délibérations (art. 53).

(1) L. 10 août 1871, art. 29; L. municip., art. 55; Règlement de la Chambre, art. 97; Règlement du Sénat, art. 29.

(2) La violation du règlement de l'assemblée ne donne pas ouverture à recours pour excès de pouvoir pour violation de la loi et des règlements, parce que ce n'est qu'un règlement intérieur de l'institution. Il est sanctionné par la discipline intérieure.

(3) Chambre, L. const. 16-18 juill. 1875, art. 5; L. 10 août 1871, art. 28; L. municip., art. 54.

Digitized by Google

7° *Immunités de délibération.* — Les membres des assemblées délibérantes, en traitant les questions d'intérêt général, sont appelés à formuler au sein même de l'assemblée, sur des tiers, des opinions qui peuvent être jugées injurieuses ou diffamatoires. La séance d'une assemblée délibérante, au moins quand elle est publique, ou bien quand le compte rendu est publié par les journaux, donne à ces opinions exprimées le caractère de publicité qui les fait tomber sous le coup de la loi sur la presse. Faut-il admettre que, dans l'intérêt de la liberté des discussions et de la gestion des intérêts généraux, il n'y aura pas délit?

Pour les assemblées législatives, le principe est posé, il n'y a point délit et cela constitue l'*immunité parlementaire* : « Aucun membre des deux Chambres ne peut être poursuivi et recherché à l'occasion des opinions ou des votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions » L. const. 16 juill. 1875, art. 13). Cette disposition est complétée par l'art. 41 de la loi du 29 juillet 1881, qui déclare non susceptibles d'ouvrir une action en justice « les discours tenus dans le sein des deux Chambres, ainsi que les rapports et toutes autres pièces imprimées par l'ordre de l'une des deux Chambres ». Mais ce principe ne s'étend pas aux autres assemblées délibérantes. Les membres des conseils généraux, des conseils d'arrondissement, des conseils municipaux (1), sont responsables de leurs propos et de leurs votes injurieux ou diffamatoires. Cette responsabilité est poursuivie devant les tribunaux judiciaires suivant le droit commun, mais le conflit pourra être élevé par le préfet s'il y a lieu.

Pour les délibérations des conseils municipaux, il existe en outre un recours devant le préfet, aux termes de l'art. 60 de la loi du 14 décembre 1789. Le préfet, après avoir pris l'avis du sous-préfet (Cons. d'Ét., 5 janv. 1906, *Commune de Pont-Audemer*), peut censurer la délibération diffamatoire, prescrire une réunion du conseil municipal où la censure sera lue, la faire inscrire en marge de la délibération censurée (Cons. d'Ét., 1er mars 1895, *Cardinal Langénieux*); la décision du préfet est elle-même susceptible d'un recours contentieux (Cons. d'Ét., 14 juin 1901, *Doinel*).

8° *Ordre du jour.* — L'ordre du jour est de tradition dans toutes les assemblées délibérantes. C'est la liste arrêtée à l'avance des questions qui doivent être traitées dans une séance. L'ordre du jour est en général fixé par l'assemblée elle-même (Règl. Sén., art. 46; Règl. Ch., art. 111). Rappelons que les assemblées locales ne sont maîtresses de leur ordre du jour que dans les sessions ordinaires (V. p. 201).

9° *Le Procès-verbal et sa publicité.* — Il doit être dressé procès-verbal de toute séance d'une assemblée délibérante. Ce procès-verbal est dressé

(1) Pour les membres des conseils municipaux, la question avait fait doute, à cause du recours spécial qui existe devant le préfet; elle est tranchée aujourd'hui (Trib. confl., 13 déc. 1879, *Anduze*).

Digitized by Google

par les soins du bureau, il est adopté par l'assemblée dans la séance suivante, avec les rectifications s'il y a lieu ; il est signé du président et des secrétaires (1). Par exception, celui du conseil municipal est signé de tous les membres présents à la séance ; cependant le défaut de cette formalité n'entraîne pas la nullité de la délibération (Cons. d'Ét., 8 avr. 1911, *Lecomte*) (2). Le procès-verbal est à la disposition des électeurs et contribuables qui peuvent en prendre connaissance sur place, en prendre copie et la publier (3) ; les procès-verbaux du conseil général sont publiés en volumes, ceux des conseils municipaux sont transcrits sur un registre de la mairie par ordre de date (4).

III. *Des délibérations* (5). — *La délibération est l'acte par lequel une assemblée délibérante prend une résolution, à la majorité des voix, sur un objet d'administration, par une procédure de discussion collective.* Cette résolution peut être ou une décision exécutoire ou une nomination ou une simple manifestation d'opinion (avis, vœu, réclamation), — il y a lieu de se préoccuper de la procédure des délibérations et de leur caractère juridique.

a) *Procédure des délibérations.* — La délibération est une procédure de discussion collective qui comporte une préparation préalable des affaires, des débats collectifs en assemblée et un vote à la majorité sur des propositions de résolution :

1° *De la préparation des délibérations.* — Les affaires sur lesquelles il doit être pris des délibérations arrivent en général aux assemblées délibérantes préparées et instruites par l'organe exécutif, mais il faut songer : 1° qu'il y a des affaires soumises directement à l'assemblée par l'initiative de ses membres et qui ne passent point par le préliminaire de l'instruction par l'organe exécutif, à moins que l'assemblée ne les

(1) L. 10 août 1871, art. 32, al. 1 ; Règlement de la Chambre, art. 98 ; Règlement du Sénat, art. 30.

(2) L. 5 avril 1884, art. 57. — L'assemblée est maîtresse de la rédaction du procès-verbal, sous réserve de la mention des motifs pour lesquels tel ou tel conseiller n'a pas voulu signer le procès-verbal (Cons. d'Ét., 3 mars 1905, *Papot* ; 7 août 1906, *Ferré*).

(3) L. 10 août 1871, art. 32, al. 2 ; L. municip., art. 58.

(4) De plus, des comptes rendus sont publiés. Les comptes rendus *in extenso* des séances des Chambres sont publiés au *Journal officiel*. Un compte rendu sommaire et officiel de chaque séance du conseil général est tenu à la disposition des journaux du département dans les quarante-huit heures et est inséré au recueil des actes du département (Cons. d'Ét., 27 janv. 1911, *Richemond*) (L. 1871, art. 31, § 1). Un compte rendu de chaque séance du conseil municipal est, dans la huitaine, affiché par extraits à la porte de la mairie (L. 1884, art. 56), mais l'absence de cette formalité n'entraîne pas la nullité de la délibération (Cons. d'Ét., 8 avril 1911, *Lecomte*). Les conseils d'arrondissement n'ont pas de compte rendu.

(5) D. 24-27 juin 1790, art. 1er : « Nul corps administratif ne pourra employer dans l'intitulé et dans le dispositif de ses délibérations l'expression de décret consacré aux actes du corps législatif, il doit employer le terme de *délibération* ».

Digitized by Google

y renvoie par une décision formelle. Les conseils généraux de département, seuls, sont tenus de renvoyer au préfet pour l'instruction de toutes les affaires (L. 10 août 1871, art. 3) (1); 2° que, même pour les affaires instruites par l'organe exécutif, il faut une étude préparatoire au sein de l'assemblée, ne fût-ce que pour prendre connaissance du dossier; elle se fait en général par des commissions d'étude qui présentent un rapport et formulent des propositions de résolution (2).

2° *Procédure des débats et vote des délibérations.* — Le vote est précédé d'une discussion orale, sauf pour les nominations qui ne sont pas à proprement parler une manifestation du pouvoir délibérant. Le débat oral a lieu sous la direction du président et conformément au règlement intérieur de l'assemblée. On passe au vote lorsque la discussion est

(1) Cette obligation a été étendue aux conseils généraux des colonies. D. en Cons. d'Ét., 25 novembre 1897, *Rev. adm.*, 97, t. III, p. 419; Cons. d'Ét., 24 novembre 1900, *sieur Jean.*

(2) *Commissions d'étude.* — On s'est aperçu depuis longtemps que l'étude préparatoire d'une affaire ne peut pas être faite avec fruit par une assemblée nombreuse. On ne peut pas commodément mettre les documents à la disposition de tous les membres, la discussion devient confuse, etc. De là, l'idée très ancienne dans le régime parlementaire des commissions. Une commission est une petite assemblée délibérante, constituée au sein de la grande assemblée, de membres élus par celle-ci; la commission étudie l'affaire et fait un rapport. Le système des commissions est aujourd'hui commun à toutes les assemblées délibérantes, même aux conseils municipaux (L. 5 avr. 1884, art. 59).

On conçoit deux espèces de commissions : 1° des commissions temporaires nommées pour une affaire déterminée; 2° des commissions permanentes nommées avec compétence pour toute une catégorie d'affaires, commissions des travaux publics, des douanes, etc.

Les conseils municipaux ne peuvent pas nommer de commissions permanentes, leurs commissions ne peuvent en effet être saisies que de questions soumises au conseil (L. munic., art. 56; av. minist. Int., 24 févr. 1892). En principe, les commissions peuvent siéger dans l'intervalle des sessions; il en est ainsi pour les Chambres législatives et pour les conseils municipaux (art. 59). On s'accorde généralement à reconnaître qu'il n'en est pas de même pour les commissions du conseil général, lequel est déjà représenté dans l'intersession par sa commission départementale (D. 2 avr. 1892, *Conseil général du Jura*, *Rev. adm.*, 1892, II, p. 53; Avis ministériel, 29 avr. 1899, *Rev. adm.*, 99, t. II, p. 327; Décis. ministérielle, 8 août 1903, *Rev. adm.*, 1904, t. I, p. 80).

Division des Chambres en bureaux. — Les commissions sont en général nommées directement par un vote de tous les membres de l'assemblée délibérante, mais, à la Chambre des députés et au Sénat, il y a une organisation spéciale. Les Chambres sont d'une façon permanente divisées en bureaux, et ce sont ces bureaux qui nomment les commissions à raison d'un, deux, trois, quatre ou cinq membres par bureau (Règlement du Sénat, art. 11 et 17; Règlement de la Chambre, art. 3, 12, 20). La Chambre compte onze bureaux, le Sénat neuf; ces bureaux sont tirés au sort par le président de chaque Chambre en séance publique, au commencement de la séance d'ouverture, et renouvelés de la même manière chaque mois. Les bureaux une fois constitués, nomment chacun leur président et leur secrétaire. L'existence des bureaux a une conséquence très importante, elle assure la participation de la minorité au travail d'examen préalalable, les bureaux étant composés au hasard du tirage, certains peuvent contenir en majorité des représentants de la minorité de l'assemblée. En revanche, elle a l'inconvénient d'écarter les spécialistes de la préparation des lois. V. art. de M. Lebon, *Revue politique et parlementaire*, 1894.

Digitized by Google

close par un vote de l'assemblée, il se fait sur des propositions de résolutions qui sont mises aux voix par le président (1).

Il y a lieu d'établir, entre les diverses propositions, un ordre de priorité qui est d'ordinaire le suivant : 1° la proposition due à un membre de l'assemblée; 2° la proposition de la commission; 3° celle de l'organe exécutif (Cf. Pierre, *Droit politique*, p. 938). Les propositions mises aux voix doivent être éminemment simples, toutes les fois qu'une proposition est divisible, la division est de droit; en ce cas, après le vote sur les parties divisées, il y a lieu à un vote sur l'ensemble (2). — Des modifications à la proposition peuvent être présentées sous forme d'amendements écrits déposés au bureau (3), tous les membres ont actuellement dans toutes les assemblées le droit d'amendement. Les amendements sont mis aux voix avant la proposition principale (4).

Le vote a lieu par oui ou non sur la proposition mise aux voix et cela de trois façons : 1° par geste, par assis ou levé ou à main levée; 2° au scrutin public par bulletin de couleur; 3° au scrutin secret, sauf à la Chambre des députés où le scrutin secret a été supprimé par une résolution du 2 février 1885 et n'est plus employé que pour les nominations (5). — Les décisions sont prises, dans toutes les assemblées, à la majorité absolue des suffrages exprimés, c'est-à-dire lorsqu'il y a dans un sens plus de la moitié des voix. Il ne peut d'ailleurs pas y avoir de majorité relative, car il n'y a jamais que deux opinions en présence, oui ou non, et l'une des deux réunit plus de la moitié des voix, à moins qu'il n'y ait partage. Lorsqu'il y a partage, et toutes les fois que le scrutin n'est pas secret, la voix du président est prépondérante (6). Les absten-

(1) Le refus du maire de mettre aux voix une proposition, si le conseil passe outre, n'entraîne pas la nullité de la délibération (Cons. d'Ét., 14 déc. 1906, *Guyot*).

(2) Règlement du Sénat, art. 63; Règlement de la Chambre, art. 93.

(3) Règlement du Sénat, art. 68; Règlement de la Chambre, art. 51.

(4) Règlement du Sénat, art. 62; Règlement de la Chambre, art. 92.

(5) Aux Chambres, le scrutin public se fait, en principe, par bulletin pris sur place, par bulletin à la tribune avec appel nominal, lorsqu'un certain nombre de membres le demandent. Au conseil général, les votes sont recueillis au scrutin public, toutes les fois que le sixième des membres présents le demande; néanmoins, les votes sur les nominations ont toujours lieu au scrutin secret (L. 1871, art. 30, §§ 2 et 3). Au conseil municipal, le vote a lieu au scrutin public sur la demande du quart des membres présents: les noms des votants, avec la désignation de leurs votes, sont insérés au procès-verbal. Il est voté au scrutin secret toutes les fois que le tiers des membres présents le réclame, ou qu'il s'agit de procéder à une nomination ou présentation. Dans ces derniers cas, après deux tours de scrutin secret, si aucun des candidats n'a obtenu la majorité absolue, il est procédé à un troisième tour de scrutin, et l'élection a lieu à la majorité relative; à égalité de voix, l'élection est acquise au plus âgé (L. 5 avril 1884, art. 51).

(6) L. 10 août 1871, art. 30, al. 4; L. municip., art. 51. Il n'appartient pas au président du conseil municipal de donner ou d'ôter à son vote le caractère de prépondérance que la loi y attache en cas de partage (Av. Cons. d'Ét., 18 janv. 1894).

Digitized by Google

tions ne comptent pas comme suffrages exprimés, de sorte qu'un vote peut être décidé par un très petit nombre de suffrages. Rigoureusement il suffit de deux suffrages exprimés dans le même sens, à la condition, bien entendu, que l'assemblée soit malgré cela en nombre pour délibérer (1).

Publicité des délibérations. — V. *suprà*, *Publicité des procès-verbaux*, p. 202.

b) *Du caractère juridique et de la validité des délibérations.* — Toute délibération est un acte juridique, il faut bien comprendre en quel sens. C'est un acte juridique complexe, c'est-à-dire une opération à procédure, une cérémonie juridique, et la preuve, c'est que cette cérémonie est consignée dans un procès-verbal qui en constitue la narration (2). Dans ces conditions, la forme de la délibération a une valeur juridique indépendante de son contenu, telle fut en droit romain la *stipulatio*. Peu importe qu'une délibération ne contienne qu'un simple avis ou un simple vœu, elle est un acte juridique aussi bien que lorsqu'elle contient une décision; elle est soumise à des conditions juridiques de fond et de forme, elle devient en soi exécutoire et peut être annulée juridiquement; c'est ainsi que sont annulées les délibérations des conseils généraux contenant des vœux politiques, par application de l'art. 51, § 3, de la loi du 10 août 1871.

Il y aurait toute une théorie à faire sur la force exécutoire, sur la validité des délibérations et sur les voies de nullité qui peuvent être dirigées contre elles. Comment et jusqu'à quel point sont sanctionnées les règles sur les sessions, les séances, le *quorum*, les modes de scrutin? Jusqu'à quel point est assuré le respect des lois dans cette procédure (3)?

Force exécutoire. — La délibération est un acte doué d'une force exécutoire particulière qui se fait sentir dans les rapports de l'organe délibérant et de l'organe exécutif; la délibération peut contenir une décision qui s'oppose à des tiers, mais, par elle-même, elle tend à s'imposer à l'organe exécutif; à ce point de vue sa force exécutoire est susceptible de degrés, il faut distinguer trois hypothèses : 1° l'assemblée délibérante est simplement *consultée* par l'organe exécutif qui n'est pas

(1) Il n'est pas nécessaire que le nombre des suffrages obtenus par une opinion soit égal au quart des membres en exercice.

(2) Sur les actes complexes interprétés comme des opérations à procédure, V. mes *Principes de droit public*, chap. III, p. 145 et s.

(3) J'avais ébauché cette théorie dans la deuxième édition de mon *Précis*, p. 206 et s., 265 et s., 341 et s., 387 et s., et dans un article du *Répertoire du droit administratif*, v° *Décentralisation*, n°s 59 et s., 98 et s., 111 et s.; elle a été développée par M. G. Jèze, dans des articles sur *le contrôle des délibérations des assemblées délibérantes*, publiés dans la *Revue générale d'administration*, 1895, t. II, p. 401; t. III, p. 31 et 154. Elle aurait besoin d'être reprise du point de vue de l'acte complexe et de l'opération à procédure.

Digitized by Google

tenu de suivre son avis; dans ce premier cas, la force exécutoire de la délibération se limite à ceci que l'avis doit être transmis à l'autorité qui l'a demandé; 2° l'organe exécutif est obligé d'obtenir *l'avis conforme* de l'assemblée délibérante pour les mesures dont il a pris l'initiative, le pouvoir de décision sur le fond de l'affaire est partagé et l'assemblée délibérante, dont l'assentiment doit être obtenu, devient déjà une demi-autorité; c'est la délibération proprement dite et il est de la nature de cette opération, d'essence supérieure par les discussions qu'elle implique, que l'avis délibéré soit obligatoire; 3° l'assemblée prend à elle seule la *décision* sur le fond, avec pouvoir réglementaire, c'est-à-dire avec le pouvoir d'obliger à exécuter; elle la rend exécutoire, sauf à ne pas l'exécuter elle-même; elle devient une autorité complète, parce qu'elle a l'initiative et le pouvoir réglementaire et même elle se subordonne l'organe exécutif qui est obligé à exécuter. Ces trois modes d'activité de l'organe délibérant (délibération consultative, délibération proprement dite, délibération réglementaire), se sont réalisés successivement pour les assemblées départementales et communales, qui avaient à se prononcer sur les affaires locales, de concert avec des organes de l'administration centrale (1).

Validité des délibérations. — Dans les deux premières situations, la question de la validité des délibérations n'a aucune importance juridique, elle reste une pure affaire administrative qui se règle dans les bureaux (2). Mais dans la troisième situation, avec les délibérations réglementaires où l'organe exécutif est obligé d'exécuter, la question

(1) Ainsi, jusqu'à la loi du 10 mai 1838, les conseils généraux de département n'eurent que des attributions consultatives; la loi de 1838 leur accorda des attributions délibératives pour une certaine liste d'affaires départementales qui, désormais, ne purent être réglées que par le concert de l'autorité centrale et du conseil général; la loi du 18 juillet 1866 leur conféra pour la première fois des pouvoirs de décision réglementaire pour quelques affaires; enfin la loi du 10 août 1871, art. 48, fit des délibérations réglementaires le droit commun, en les assujettissant, il est vrai, à un contrôle de tutelle énergique qui porte non seulement sur la légalité, mais sur l'opportunité.

Les conseils municipaux eurent dès le début des pouvoirs plus étendus que les conseils généraux; il est d'ailleurs dans la tradition française d'accorder plus d'autonomie à la commune qu'au département. Ils eurent, dès le commencement du siècle, des attributions délibératives pour certaines affaires; la loi du 18 juillet 1837 leur reconnut le droit de prendre des délibérations réglementaires dans quatre cas : la loi du 24 juillet 1867 augmenta le nombre de ces délibérations réglementaires et enfin la loi du 5 avril 1884, art. 61 et s., en fit le droit commun, en les assujettissant à un contrôle de tutelle plus modéré que celui qui pèse sur les délibérations des conseils généraux, parce qu'il n'est qu'un contrôle de légalité.

(2) Dans le cas de délibération consultative, l'Administration centrale peut demander à l'assemblée locale une seconde délibération si la première n'est pas régulière; il en est de même dans le cas de délibération proprement dite, puisque les deux autorités en présence ne peuvent rien l'une sans l'autre, l'Administration centrale retournera à l'assemblée locale les délibérations que celle-ci lui envoie pour qu'elle s'y conforme ou pour qu'elle les approuve, jusqu'à ce que la délibération soit parfaitement régulière.

Digitized by Google

change d'aspect; l'administration centrale, n'ayant plus d'approbation à donner, ne peut plus faire recommencer la délibération; quel procédé va-t-on employer pour assurer le contrôle au point de vue de la régularité? — Remarquons que la question est d'importance majeure à l'heure actuelle, car il résulte des dernières lois départementales et communales que le droit commun des délibérations des assemblées locales est la délibération réglementaire (L. 10 août 1871, art. 48; L. 5 avr. 1884, art. 61).

Deux procédés sont employés qui, tous les deux, sont juridiques :

1° Le premier consiste à retarder l'exécution de la délibération en introduisant un délai pendant lequel la délibération, quoique parfaite comme œuvre de l'autorité locale, ne s'exécute pas encore, et pendant lequel l'Administration centrale l'examine; elle a le pouvoir de l'annuler ou de la suspendre avec des procédures variées, non seulement en cas d'illégalité, mais même, parfois, pour simple inopportunité administrative de la mesure (1);

2° Ce premier procédé ne serait pas suffisant, on a enfermé l'examen de l'Administration centrale dans des délais trop courts. Un second procédé s'est introduit à côté du premier en même temps que lui, dès la loi municipale du 21 mars 1831, c'est la nullité juridique *pour illégalité*. Puisque la délibération est un acte juridique astreint à des conditions légales et que c'est, d'ailleurs, un acte *cérémoniel* et par conséquent *solennel*, il est naturel que l'absence des conditions requises frappe cette délibération d'une nullité qui pourra être, soit proposée devant un juge par les intéressés, soit opposée par eux à titre d'exception. Voilà l'idée. Restait à organiser des voies de nullité, car on sait qu'elles ne se suppléent pas. Il en fut organisé d'abord dans deux cas, celui de délibérations d'un conseil municipal ou d'un conseil général sur des objets hors de leur compétence et celui de délibérations prises par ces deux conseils hors de leurs sessions légales (2); ces deux cas ont toujours persisté à

(1) Cela se rapproche de l'ancien pouvoir qu'avait l'Administration centrale de faire recommencer la délibération irrégulière, car, bien entendu, une fois la délibération annulée, il faudra la recommencer; mais cependant cela est très différent et plus respectueux de l'indépendance de l'assemblée locale; d'abord, il y a des délais très courts, obligation pour l'Administration supérieure de se hâter dans son examen (vingt jours ou trois mois pour certaines délibérations du conseil général — un mois pour les délibérations du conseil municipal (L. 10 août 1871, art. 47, 49; L. 5 avr. 1884, art. 68 *in fine*), ensuite, il y a, pour la plupart des délibérations, limitation des cas dans lesquels elles peuvent être annulées. Elles ne peuvent l'être le plus souvent que pour cause déterminée; enfin des formes sont introduites pour l'annulation qui se rapprochent des formes juridictionnelles, l'affaire ne se traite plus uniquement dans les bureaux de la préfecture ou du ministère; si le préfet annule les délibérations réglementaires des conseils municipaux, c'est en conseil de préfecture (L. 5 avr. 1884, art. 65 et 66); si les délibérations des conseils généraux sont annulées ou suspendues, c'est tantôt par décret motivé du chef de l'État (L. 10 août 1871, art. 49); tantôt, même, par décret en Conseil d'État sur recours du préfet (L. 10 août 1871, art. 47).

(2) L. 21 mars 1831, art. 28 et 29; L. 22 juin 1833, art. 14 et 15.

Digitized by Google

travers les lois successives et se retrouvent dans les lois actuelles (1). Mais il reste bien d'autres cas d'illégalité.

La loi du 5 avril 1884 a réalisé un progrès remarquable; elle a organisé une nullité pour toute violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique, nullité qui est absolue; d'abord, elle est proposable et opposable, c'est-à-dire qu'elle peut être invoquée par voie d'action ou d'exception, par voie d'action elle est portée devant le préfet en conseil de préfecture avec recours au Conseil d'État contre la décision du préfet *en la forme du recours pour excès de pouvoir;* ensuite elle n'est enfermée dans aucun délai, elle peut être invoquée à toute époque (Cons. d'Ét., 12 juin 1896, *Marchand*); enfin elle peut être invoquée par toute partie intéressée ou prononcée d'office par le préfet (art. 63 et 65). On ne saurait imaginer de nullité plus absolue (2). Une nullité aussi générale et aussi absolue n'a point été organisée par la loi du 10 août 1871 pour les délibérations des conseils généraux; cette loi en est restée aux deux seuls cas d'incompétence et de session illégale organisés en 1833 (3).

C. *Condition personnelle des membres des assemblées délibérantes.* — 1° En tant qu'ils prennent part aux travaux de l'assemblée, ils ont des droits ou prérogatives qui doivent être respectés, par exemple, le droit d'être convoqués aux séances, le droit de prendre la parole aux débats, etc. et la violation de ces droits motive un recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét., 1er mai 1903, *Bergeon*, S. 1905. 3. 1 et la note; 4 août 1905, *Martin*, avec conclusions Romieu dans Lebon, p. 750; 9 nov. 1906, *Taudière*; 10 mars 1911, *Brasseur*);

(1) L. 10 août 1871, art. 33 et 34; L. 5 avr. 1884, art. 63.

(2) Sur cette voie de nullité, V. *infrà, Organisation communale*, et, pour plus de détails, la note dans Sirey, 1904. 3. 137. — Nous ne parlons pas ici de la nullité relative des art. 64 et 66, établie pour le cas tout spécial où un conseiller intéressé à l'affaire a pris part à la délibération.

(3) On ne peut point suppléer la nullité générale, au moins en tant qu'elle serait proposée par voie d'action, puisque l'action n'est pas créée (Cons. d'Ét., 23 mars 1880, *Conseil général de la Côte-d'Or*). — V. *Les Conseils généraux*, Berger-Levrault, éditeur, t. II, p. 222 et s.; et Jèze, article précité, *Rev. d'administration*, 1895, t. III, p. 40. Mais ne peut-on pas dès maintenant opposer la nullité de la délibération par voie d'exception? Nous penchons pour l'affirmative. Les nullités n'ont besoin d'être organisées expressément que s'il s'agit de les faire valoir par voie d'action; par voie d'exception elles existent de droit dans le cas d'illégalité, car toutes les lois administratives sont d'ordre public. Cela semble être le sentiment du Conseil d'État, d'après une décision relative à une délibération irrégulière de conseil municipal, prise sous l'empire des lois antérieures à celle de 1884 qui n'avaient point organisé de nullité générale (Cons. d'Ét., 24 févr. 1893, *Commune d'Orches*).

Pour les délibérations contre lesquelles aucune voie de nullité n'a été organisée, par exemple, celles des commissions administratives des hôpitaux, le recours pour excès de pouvoir est recevable, à la condition que les réclamants aient qualité et que la délibération contienne décision exécutoire (Cons. d'Ét., 2 août 1889, *Casse;* 6 avr. 1900, *Du Bouays*).

Digitized by Google

2° En dehors de leur participation aux travaux de l'assemblée, ils ont quelques attributions personnelles qui sont aussi des droits, ainsi les conseillers généraux ont droit à faire partie du conseil de revision dans un canton ou dans un autre (Cons. d'Ét., 22 juill. 1910, *de Framont*) (1).

Il est bon de noter aussi qu'ils sont protégés dans l'exercice de leurs fonctions, contre les outrages et les actes de violence par les art. 224 à 230 du Code pénal, contre la diffamation et l'injure par les art. 31 et 33 de la loi du 29 juillet 1881 ; par la procédure du conflit, s'ils sont poursuivis en responsabilité personnelle (V. *suprà*, p. 98).

Les événements qui mettent fin à leur mandat sont : la mort, l'expiration de la durée normale du mandat, la dissolution de l'assemblée, l'acceptation de fonctions incompatibles avec le mandat, la déchéance, la démission volontaire ou forcée (2).

(1) 1° Les députés et sénateurs ont le droit de prendre part aux élections sénatoriales dans leur département; ils ont l'aptitude à être nommés ministres; ils peuvent faire partie de certaines commissions ou de certains comités de surveillance où leur présence est exigée par la loi : par exemple, la commission du contrôle des ordonnateurs, la commission de surveillance de la Caisse des dépôts et consignations, qui comprend deux sénateurs et deux députés élus par leurs collègues (L. 6 août 1876), etc.

2° Les conseillers généraux ont le droit de prendre part aux élections sénatoriales dans leur département (L. 9 déc. 1884, art. 6); ils peuvent être appelés à suppléer des conseillers de préfecture (Arr. 19 fruct. an IV), ou le sous-préfet (Ord. 29 mars 1821); deux membres du conseil général doivent faire partie du conseil académique (L. 17 févr. 1880, art. 9); quatre membres doivent faire partie du conseil départemental de l'instruction primaire (L. 30 oct. 1886, art. 44); un membre doit faire partie du conseil de revision dans chaque canton ; deux membres font partie des comités départementaux relatifs à la protection des enfants en bas âge (L. 23 déc. 1874); des membres font partie du comité d'hygiène départemental et des commissions sanitaires instituées par la loi du 15 février 1902, etc.

3° Les conseillers d'arrondissement ont le droit de prendre part aux élections sénatoriales; ils peuvent remplacer le sous-préfet (Ord. 29 mars 1821); un membre fait partie du conseil de revision;

4° Les conseillers municipaux peuvent faire partie des commissions administratives de certains établissements publics, tels qu'hôpitaux, hospices, bureaux de bienfaisance et des commissions de surveillance de certains établissements d'utilité publique, tels que les monts de piété; ils font partie des commissions administratives chargées de reviser les listes électorales; ils peuvent être chargés de présider un bureau de vote, etc.

(2) *Démission volontaire.* — Tout représentant élu peut toujours donner sa démission. A la Chambre des députés et au Sénat, les démissions sont adressées au président. Au conseil général, elles sont adressées au président du conseil ou à celui de la commission départementale, qui doit immédiatement avertir le préfet (L. 10 août 1871, art. 20). Au conseil municipal, elles sont adressées au préfet. La démission doit être acceptée par l'autorité à qui elle est adressée; il peut se faire en effet qu'il y ait lieu de la refuser, et de prononcer à la place une déchéance ou une invalidation. Les démissions des conseillers municipaux sont censées acceptées lorsque le préfet a envoyé un accusé de réception, ou bien, à défaut, un mois après un nouvel envoi de la démission constaté par lettre recommandée (L. 1884, art. 60).

Démission forcée. — La démission forcée ne s'applique pas dans les Chambres légis-

Digitized by Google

Les fonctions électives de membres d'assemblées sont les unes gratuites, les autres rémunérées par une indemnité (1).

latives (remplacée par la déchéance). Au conseil général, elle est tantôt un moyen de faire respecter les règles sur l'inéligibilité et sur les incompatibilités, sur la perte du droit de suffrage, le tout survenant après l'élection, alors elle est prononcée par le conseil général lui-même (L. 1871, art. 18); tantôt une sanction de l'obligation d'assister aux séances, soit du conseil général, soit de la commission départementale, alors elle est déclarée par le conseil ou la commission (art. 19 et 74); tantôt une sanction du refus d'accomplir une fonction dévolue par la loi, alors elle est prononcée par le Conseil d'État (L. 7 juin 1873). Au conseil d'arrondissement, elle est une sanction de l'obligation d'assister aux séances (L. 22 juin 1833, art. 7), et une sanction du refus d'accomplir une fonction dévolue par la loi, dans ce cas elle est prononcée par le Conseil d'État (L. 7 juin 1873).

Au conseil municipal, elle est une sanction des règles sur l'exclusion et l'incompatibilité (art. 36), de l'obligation d'assister aux sessions (art. 60), dans ces cas elle est prononcée par le préfet avec recours au conseil de préfecture et au Conseil d'État et une sanction du refus d'accomplir une fonction dévolue par la loi, dans ce cas elle est prononcée par le Conseil d'État (L. 7 juin 1873).

(1) Pour les conseils généraux, il n'avait jamais été question, même dans la loi du 10 août 1871, de salarier les conseillers (D. 3 févr. 1896, *Conseil général de la Seine*; D. 9 mars 1886, *Conseil des Bouches-du-Rhône*). Il n'en avait pas été de même pour la commission départementale, le projet comportait une indemnité, on faisait observer qu'il y avait des déplacements fréquents ; malgré cela (art. 75), le principe de la gratuité l'avait emporté. Cf. Roussel, *De l'indemnité des conseillers généraux*, *Rev. de droit public*, 1900, II, 5. — Cette législation a été modifiée par la loi du 27 février 1912, art. 28, suivie du décret du 25 mai 1912 : 1° Une indemnité de déplacement pourra être accordée aux conseillers généraux, conseillers d'arrondissement, membres des commissions départementales, lorsque le déplacement dépasse deux kilomètres ; elle est de 0 fr. 10 par kilomètre parcouru, tant au retour qu'à l'aller, à raison d'un voyage par session; 2° une indemnité de séjour pourra également être accordée; elle est pour chaque journée de présence, de 20 francs à Paris, de 18 francs dans les villes de 100.000 habitants et au-dessus, de 15 francs dans les villes de 40.000 à 100.000, de 12 francs dans les autres. Les fonds seront pris sur les ressources ordinaires du budget départemental.

Pour les conseils municipaux, ce fut assez vivement discuté, mais le principe de la gratuité l'emporta, sauf l'exception de l'art. 74 de la loi du 5 avril 1884, pour les frais de missions spéciales. Ces frais ne peuvent pas être réglés par abonnement, car ils deviendraient en fait de véritables traitements, mais chaque fois sur état (Av. minis'. int., 29 juill. 1892).

A l'inverse, les membres de la Chambre des députés et du Sénat touchent une *indemnité fixe* (L. 30 nov. 1875, art. 17; L. 2 août 1875, art. 26). Cette indemnité réglée primitivement par les art. 96 et 97 de la loi du 15 mars 1849 et par les dispositions de loi du 16 février 1872, était fixée à 9.000 francs par an; elle a été portée à 15.000 francs par la loi du 23 novembre 1906. Les représentants envoyés des colonies reçoivent, en outre, l'indemnité de passage pour l'aller et le retour. L'indemnité fixée pour les représentants pourra être saisie, même en totalité. La loi du 16 février 1872 règle, au point de vue de l'indemnité, la situation des fonctionnaires nommés députés, et *vice versa*. Il y a interdiction du cumul du traitement et de l'indemnité; cette règle s'applique au Sénat depuis la loi du 31 mars 1903, art. 103.

Digitized by Google

CHAPITRE II

L'ORGANISATION DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES

SECTION I. — L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE DE L'ÉTAT.

§ 1. — Le territoire de l'Etat, sa personnalité, ses services publics.

Dans une étude méthodique de l'organisation administrative, on doit distinguer des *administrations publiques* qui individualisent des groupes territoriaux de population, avec l'ensemble de leurs besoins administratifs, et des *établissements publics* qui individualisent seulement certains services ou certaines fonctions techniques (1).

Il y a quatre catégories d'administrations publiques qui sont : l'administration centrale de l'État, que, pratiquement, on appelle simplement l'État, et trois catégories d'administrations locales, les départements, les communes et les colonies. Ces administrations publiques ont une assiette territoriale et, dans leur circonscription, elles ont une compétence générale pour organiser au profit de tous les habitants, sans distinction, des services communs. Chacune d'elles, d'ailleurs, gère des services multiples. Les habitants de la circonscription font *bourse commune* dans leur budget.

Par ces caractères, les administrations publiques se distinguent des *établissements publics* qui seront étudiés au chapitre suivant. Ceux-ci gèrent des services qui sont considérés comme techniques, plutôt que comme communs à tous les habitants d'une circonscription, et, en conséquence, tous les habitants de la circonscription ne font pas *bourse commune* dans leur budget.

(1) A une certaine époque, l'expression *Établissement public* avait été détournée de sa signification et on l'employait comme synonyme de personne morale; en ce sens on a dit que les départements étaient des établissements publics, cela signifiait simplement qu'ils étaient des personnes morales. On a renoncé aujourd'hui à cette terminologie.

Digitized by Google

Le territoire de l'État. — L'État étant la première des circonscriptions administratives, il y a lieu de signaler l'existence de son territoire, car toutes les circonscriptions administratives sont territoriales; mais les faits qui déterminent les limites du territoire de l'État sont d'ordre international, ce sont des faits d'occupation ou des traités de paix, leur étude relève du droit international public. Ce territoire est subdivisé en une quantité de circonscriptions administratives intérieures, dont les unes comme les départements, les communes, les colonies, sont le siège d'une personnalité administrative locale, dont les autres ont uniquement pour objet de déterminer le ressort des agents administratifs de l'État. L'établissement des ressorts administratifs est, en principe, de la compétence du chef de l'État chargé d'organiser les services (V. Décr. du 11 juillet 1895, créant des directions régionales des postes). Pour l'établissement des circonscriptions servant de base à une personnalité administrative locale, il y a des règles spéciales (1).

La personnalité juridique de l'État. — L'État considéré comme administration est doué de la personnalité juridique (2).

Cette personnalité est une, malgré que l'exercice des droits soit partagé entre plusieurs ministères ou plusieurs grandes directions de ces ministères, et qu'en fait des masses de biens distinctes soient confiées à la garde des grands services publics; il y a là une organisation objective qui ne morcelle ni la personnalité juridique de l'État ni son patrimoine (3).

Les services publics de l'État. — Théoriquement, les services publics d'État devraient être seulement les services généraux par opposition aux services locaux ou spéciaux, c'est-à-dire : 1° ceux qui intéressent également tous les sujets de l'État; 2° ceux qui intéressent l'unité politique. Pratiquement, il est bien difficile d'opérer cette détermination, car, suivant la façon dont on les envisage, beaucoup de services peuvent être considérés comme généraux ou comme locaux; pour des raisons histo-

(1) V. *infrà*, *Départements*, *Communes*, etc.

(2) V. *suprà*, p. 111, et dans le *Cours de droit administratif* de Ducrocq. 7e édit., t. IV, p. 12, une série de textes consacrant cette personnalité de l'État.

(3) Cf. Th. Tissier, *Traité des dons et legs*, n° 92. En sens contraire, MM. Marquès dit Braga et Camille Lyon dans leur *Traité de la comptabilité de fait*, n° 172, enseignent que l'État est un être composé, qui renferme dans son sein autant de personnes morales que de services publics généraux, que, par exemple, le Trésor, le domaine national, les grandes régies financières, etc., ont la personnalité. Observons d'abord, que quand même cela serait, cela n'empêcherait point une personnalité globale de l'État : L'État est divisé en départements qui ont la personnalité, cela n'empêche point l'État d'avoir une personnalité globale qui ne se confond pas avec la collection des personnalités départementales. Mais il n'est même pas exact de dire que les grands services publics aient une personnalité, ils n'ont qu'une individualité administrative. V. *suprà*, p. 112, ils ne peuvent recevoir de libéralité qu'en empruntant la personnalité de l'État (Note de la sect. de l'Int. du 13 mars 1889, *Richaud*; *id.*, 12 avr. 1892, *Boilleau*. Cf. Tissier, *loc. cit.*; L. 4 févr. 1901, art. 1-4; Aucoc, sur cette loi, *Rev. critique*, 1901, p. 167; Ducrocq, 7e édit., t. IV, n° 1380).

Digitized by Google

riques et parce qu'en France le régime d'État ne s'est établi que grâce à une extrême centralisation, on peut dire que tous les services publics sont en principe d'État, à l'exception de ceux qui ont été expressément concédés aux administrations locales ou spéciales par les lois et règlements (et de ceux qui intéressent les agglomérations bâties, qui sont certainement municipaux). C'est-à-dire qu'au point de vue du droit positif, la centralisation des services est le principe, la décentralisation, l'exception.

§ 2. — L'organe exécutif de l'État.

Article 1. — Le Pouvoir central.

N° 1. — La Présidence de la République.

Les organes de l'État qui ont l'action administrative sont les mêmes que ceux qui ont l'action gouvernementale et politique (1).

L'organe exécutif comporte une organisation centrale et une organisation régionale, que l'on appelle plutôt le *pouvoir central* et le *pouvoir régional*. Le pouvoir central se compose : 1° de la présidence de la République; 2° des ministères; 3° des conseils administratifs; 4° des agents d'exécution et de la hiérarchie.

La présidence de la République se compose : 1° du Président de la République; 2° d'une maison civile et militaire qui a pour mission de fournir un travail de bureau et de représenter le chef de l'État dans les cérémonies.

A. *L'organisation de la présidence.* — Il y a un Président de la République, il n'y a pas de vice-président. On a considéré que les intrigues possibles d'un vice-président constitueraient un danger. D'un autre côté, ce vice-président serait inutile, le congrès qui nomme le président étant facile à réunir, une vacance subite par suite de décès ou de démission n'a pas de graves inconvénients. D'ailleurs, en cas de vacance de la présidence, dans l'intervalle, le conseil des ministres est provisoirement investi du pouvoir exécutif (L. const. 25 févr. 1875, art. 7).

Le Président de la République est élu par les deux Chambres réunies

(1) Il ne faut point s'en étonner, l'administration, par les services qu'elle rend aux citoyens, par les faveurs qu'elle est en mesure de distribuer, est une grande source de pouvoir et ce pouvoir peut être utilisé dans un but politique. Le mélange de l'action politique et de l'action administrative n'avait jamais été aussi évident que depuis le développement du suffrage universel; il se traduit par ce que l'on peut appeler la « préoccupation électorale » qui accompagne désormais toute mesure administrative. Comme tout besoin tend à se créer son organe, il fallait s'attendre à ce que la préoccupation électorale se créât le sien dans l'organisation administrative. En effet, nous verrons dans les ministères et dans les préfectures, à côté des organes d'administration ordinaire, se créer, sous le nom de « cabinet du ministre » ou de « cabinet du préfet », des organes d'administration politique.

Digitized by Google

en Assemblée nationale (L. const. 25 févr. 1875, art. 2, § 1). L'assemblée se tient à Versailles (L. 22 juill. 1879, art. 3)(1). Tout citoyen est éligible, à l'exception des membres des familles ayant régné sur la France (L. 25 févr. 1875, art. 8, modifiée par L. 14 août 1884). — Le Président de la République est nommé pour sept ans, il est rééligible (L. const. 25 févr. 1875, art. 2, § 2). Cette période est personnelle à chaque président, c'est-à-dire qu'il l'accomplit, alors même que, par suite de décès ou de démission, son prédécesseur ne serait pas allé jusqu'au bout de la sienne. — Le Président de la République reçoit une indemnité de six cent mille francs par an, plus six cent mille francs de frais de maison et de frais de représentation. L'Élysée national est affecté à son logement. — Il y a une responsabilité pénale du Président limitée au cas de haute trahison. Dans ce cas unique, la Chambre des députés accuse, le Sénat juge (2). Il n'y a ni responsabilité civile, ni responsabilité politique pour les nombreux décrets qu'il signe. L'irresponsabilité politique du Président sera étudiée à propos de la responsabilité ministérielle.

B. *Les attributions administratives du Président de la République.* — Les attributions du chef de l'État ne sont pas toutes d'ordre exécutif, il en est qui le font participer au pouvoir législatif et au pouvoir judiciaire (3). Dans l'ordre exécutif, elles ne sont pas toutes d'ordre adminis-

(1) L'art. 3 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, fixe le moment où l'élection doit avoir lieu en distinguant deux hypothèses, le cas de terme légal des pouvoirs et le cas de décès ou de démission : 1° « au moins un mois avant le terme légal des pouvoirs du Président de la République, les Chambres devront être réunies en Assemblée nationale pour procéder à l'élection du nouveau président. A défaut de convocation, cette réunion aura lieu de plein droit le quinzième jour avant l'expiration de ses pouvoirs » ; — 2° « en cas de décès ou de démission du Président de la République, les deux Chambres se réunissent immédiatement et de plein droit ». — « Dans le cas où, par application de l'art. 5 de la loi du 25 févr. 1875, la Chambre des députés se trouverait dissoute au moment où la présidence de la République deviendrait vacante, les collèges électoraux seraient aussitôt convoqués et le Sénat se réunirait de plein droit.

(2) Mais la question se pose de savoir s'il s'agit seulement de cas de trahison prévus et punis par les textes de lois, ou bien si la Chambre des députés a le droit d'incriminer elle-même les actes du chef de l'État. — V. Esmein, *Élém. de droit const.*, 5e édit., p. 709.

(3) *a*) Dans la législation, le chef de l'État intervient : 1° par le droit d'initiative qu'il a concurremment avec les deux Chambres (L. const. 25 févr. 1875, art. 3, § 1); 2° par le droit de prendre part à la discussion de la loi; le chef de l'État n'intervient pas en personne dans les débats, mais il intervient par l'intermédiaire d'un ministre ou d'un commissaire du Gouvernement nommé à cet effet, ou par un message lu à la tribune (L. const. 16 juill. 1875, art. 6); 3° par le droit de demander une nouvelle délibération en vue de retarder le vote d'une loi et de provoquer les Chambres à la réflexion; la demande doit être faite dans le délai fixé pour la promulgation, par message motivé (L. const. 16 juill. 1875, art. 8, § 2); 4° par la promulgation des lois;

b) Dans l'ordre de la justice, le chef de l'État intervient de deux façons : 1° pour rendre lui-même, avec un pouvoir propre, certaines décisions qui sont *semi-contentieuses*. On verra, en étudiant le contentieux, cette catégorie de décisions qui rappellent la fiction de la justice retenue, par exemple : décisions sur les prises maritimes, certains

Digitized by Google

tratif, il en est de gouvernementales ou constitutionnelles telles, par exemple, que la nomination des ministres qui, cependant, intéresse déjà le droit administratif. Notons que, quelles que soient les attributions du chef de l'État, il ne les exerce jamais qu'avec le concours d'un de ses ministres, puisque sa signature doit toujours être contresignée.

Le chef de l'État nomme les ministres (L. 31 août, 3 sept. 1791) et il peut de même les révoquer (1). Théoriquement, il les choisit où il veut, même en dehors du Parlement, mais les traditions du régime parlementaire, le fait que les ministres sont responsables devant la majorité des Chambres et doivent se retirer devant un vote de blâme, le forcent dans la pratique à les prendre dans la majorité parlementaire. En fait, le chef de l'État ne choisit personnellement que le *président du conseil*, celui-ci choisit les autres ministres, sauf son agrément (2).

Au point de vue strictement administratif, voici les principales attributions du chef de l'État : 1° il a la disposition de la force armée et de la force publique pour assurer le maintien de l'ordre et l'exécution des lois (L. 25 févr. 1875, art. 3, § 3); 2° « il nomme à tous les emplois civils ou militaires » (L. 25 févr. 1875, art. 3) (3); 3° il organise en prin-

décrets d'annulation de décisions des conseils généraux, etc. On peut rattacher à cela des attributions qui sont de *juridiction gracieuse*, par exemple : le décret accordant des lettres de naturalisation, le décret accordant un changement de nom; 2° pour participer à l'exercice de la justice déléguée. En effet, il nomme les juges, il fait exécuter leurs jugements, il entretient auprès de toutes les juridictions un ministère public.

(1) Le gouvernement de la Restauration en a donné un exemple en révoquant M. de Chateaubriand et le maréchal de Mac-Mahon en révoquant Jules Simon.

(2) *Autres attributions constitutionnelles.* — Le Président de la République convoque les Chambres et prononce la clôture de leurs sessions; il peut les ajourner; toutefois, l'ajournement ne peut excéder le terme d'un mois, ni avoir lieu plus de deux fois dans la même session (L. const. 16 juill. 1875, art. 2, § 2); il peut, sur l'avis conforme du Sénat, dissoudre la Chambre des députés avant l'expiration légale de son mandat; en ce cas, les collèges électoraux sont réunis pour de nouvelles élections dans le délai de deux mois et la Chambre dans les dix jours qui suivront la clôture des opérations électorales (L. const. 25 févr. 1875 modifiée par la loi const. du 14 août 1884, art. 5, § 2).

C'est auprès de lui que sont accrédités les agents diplomatiques étrangers et c'est en son nom que les agents diplomatiques français sont envoyés auprès des puissances étrangères; le chef de l'État n'exerce pas le droit de déclarer la guerre, cela est réservé aux Chambres (L. const. 16 juill. 1875, art. 9), mais il a la direction de la guerre si elle est déclarée, en vertu de son droit de disposer de la force armée. Il a en principe le droit de conclure les traités, sauf à en donner connaissance aux Chambres. Il est vrai qu'à ce droit de conclure seul les traités il y a des exceptions considérables : les traités de paix, de commerce, les traités qui engagent les finances de l'État, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes et aux droits de propriété des Français à l'étranger, ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les deux Chambres. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi (L. const. 16 juill. 1875, art. 8).

On peut citer, parmi les traités qui sont valables sous la seule signature du chef de l'État, les traités d'alliance en tant qu'ils n'engagent pas par eux-mêmes les finances de l'Etat; les traités de protectorat passés avec des chefs de peuplades, etc.

(3) Le droit de nomination entraîne celui de révocation; cette prérogative n'est cons-

Digitized by Google

cipe les services publics; l'organisation centrale des ministères, en particulier, est réglée par des décrets délibérés en Conseil d'État (L. 29 déc. 1882, art. 16); 4° il exerce certains droits de tutelle sur les administrations subordonnées à l'État, ce qui entraîne la nomination de certaines autorités locales, comme celles du préfet, autorité administrative du département, le droit de révocation ou de dissolution de certaines autres autorités locales, révocation du maire, dissolution du conseil général, du conseil municipal; le droit d'annuler certains actes d'administration, de suspendre par décret certaines délibérations du conseil général, le droit d'en approuver d'autres, etc.; 5° il exerce certains droits de police sur les individus, soit par des mesures générales dans des règlements, soit par des mesures individuelles (V. Cons. d'Ét., 2 déc. 1892, *Mogambury*, S. 94. 3. 97; 29 mars 1901, *Grimaux*, S. 1903. 3. 126); 6° le chef de l'État fait certains actes intéressant le domaine public de l'État, décrets de délimitation du rivage de la mer, décrets déclarant l'utilité publique d'un travail, etc.; 7° enfin, certaines ventes des biens de l'État, certaines concessions sur le domaine privé sont décidées par lui.

C. *Les actes du chef de l'État et les voies de recours.* — Les actes du chef de l'État sont généralement des décisions exécutoires de principe; il en prend très peu qui puissent être considérées comme des mesures d'exécution; cependant, il faut signaler les décrets concédant des pensions à des fonctionnaires qui sont des mesures d'exécution par rapport à la décision d'admission à la retraite, etc. — Les actes du chef de l'État, en principe, sont en forme de *décrets*. Le décret est un acte écrit, qui comporte des considérants avec visa des textes, un dispositif généralement par articles, la date et la signature du chef de l'État toujours accompagnée du contreseing d'un ministre, le chef de l'État ne peut pas déléguer sa signature pour les décrets. Le décret est toujours publié au *Journal officiel* ou au *Bulletin des lois*. — On distingue des *décrets réglementaires et des décrets individuels* (pour les décrets réglementaires. V. *suprà*, p. 50). Les décrets individuels sont rendus dans l'une des formes suivantes : 1° sur le rapport d'un ministre; 2° en conseil des ministres; 3° en assemblée générale du Conseil d'État, alors ils s'appellent *décrets en forme de règlements d'administration publique;* 4° en section du Conseil d'État.

Il y a cependant *de simples décisions*, quand le chef de l'État se borne à approuver la proposition d'un ministre (Cons. d'Ét., 29 mars 1901, *Grimaux*, S. 1903. 3. 126; Aucoc, *Conférences*, 3e édit., I, n° 56).

Voies de recours. — On recourt contre les décisions du chef de l'État :

titutionnelle qu'en ce qui concerne les conseillers d'État (L. const. 25 févr. 1875, art. 4), des lois ordinaires pourraient enlever au chef de l'État la nomination de certains fonctionnaires pour la confier au ministre ou à d'autres autorités; elles peuvent aussi créer des fonctions électives. — D'un autre côté, le chef de l'État peut déléguer son droit de nomination (V. sur tous ces points; Esmein, *op. cit.*, p. 623 et s.).

Digitized by Google

1° par la voie gracieuse au chef de l'État lui-même; 2° par la voie contentieuse : *a*) par le recours pour excès de pouvoir contre les décrets qui contiennent des décisions exécutoires considérées comme indépendantes de toute opération, ou comme détachables des opérations dont elles font partie; *b*) par le recours contentieux ordinaire, devant le Conseil d'État, contre les décrets qui contiennent des décisions considérées comme n'étant point détachables des opérations dont elles font partie (par exemple décrets concédant pension, à la fin de l'opération de liquidation de la pension) (1).

N° 2. — Les ministères (2).

I. *Le conseil des ministres, les ministres, les sous-secrétaires d'État.* — Un ministère ou département ministériel est une certaine branche de l'administration centrale, déléguée par le chef de l'État d'une façon permanente à un ministre. L'organisation de chaque ministère comporte une administration centrale et des services extérieurs; l'administration centrale d'un ministère comprend : 1° un ministre; 2° quelquefois un ou plusieurs sous-secrétaires d'État; 3° le cabinet du ministre; 4° les bureaux du ministère.

On admet que le nombre des ministères est réglé par décret du chef de l'État, sauf le contrôle du Parlement qui peut s'exercer par voie budgétaire (3). En fait, le nombre en a souvent varié. Il n'avait été créé que six ministères par la Constituante (L. 25-27 avr. 1791) : Justice,

(1) Nous verrons plus loin, à propos de l'*administration et des recours contentieux*, que le contentieux de l'annulation, dont fait partie le recours pour excès de pouvoir, est le contentieux de la décision exécutoire prise en soi et considérée comme détachable des opérations administratives accomplies pour la gestion des services publics; au contraire le contentieux de la pleine juridiction est celui de l'opération administrative elle-même. Le premier contentieux se meut dans la sphère du pouvoir de domination, le second dans la sphère du commerce juridique.

Mais ce qu'il faut bien comprendre, c'est que, pour une décision exécutoire donnée, il se pose une question de point de vue; comme une décision exécutoire est toujours plus ou moins relative à une opération de gestion des services publics, il s'agit de savoir si elle sera considérée comme détachable ou comme non détachable de cette opération.

(2) V. les études de M. H. Chardon sur le *Ministère des travaux publics*, Paris, 1904, *et sur celui de l'intérieur*, *Revue politique et littéraire*, février 1910; l'*Administration de la France*, le *Ministère de la justice*, 1907; le *Pouvoir administratif*, 1911; Henri Noëll, *Les ministères*, 1911. G. Demartial, *La réforme administrative*, 1911.

(3) Le ministère des Colonies a été créé par une loi du 20 mars 1894, mais les droits du chef de l'État ont été formellement réservés : le ministère du Travail et de la Prévoyance sociale a été créé par décret du 25 octobre 1906; la répartition des affaires entre ministères est également réglée par décret : V. Décr. du 31 octobre 1906 intervenu entre le département de la Marine et celui du Commerce; Décr. 3 novembre 1906, déterminant les attributions du ministre du Commerce en ce qui concerne les agents du corps consulaire; Décr. 3 novembre 1906 déterminant les attributions du ministre du Commerce en matière de tarifs de chemins de fer, etc.

Digitized by Google

Intérieur, Finances, Guerre, Marine, Affaires étrangères ; il y en a maintenant douze, parce que du ministère de l'Intérieur se sont détachés ceux du Commerce, de l'Agriculture, des Travaux publics, de l'Instruction publique, que du ministère de la Marine s'est détaché celui des Colonies et qu'un douzième ministère a été créé de toutes pièces par le décret du 25 octobre 1906, sous le nom de ministère du Travail et de la Prévoyance sociale.

Les ministres réunis en conseil constituent un organe politique et gouvernemental qui prend le nom de *conseil des ministres*. Le conseil des ministres n'est pas une autorité administrative proprement dite, en ce sens qu'il ne prend pas en son propre nom des décisions exécutoires; il s'y fait surtout des échanges de vues, à la suite desquels les mesures nécessaires sont prises par le ministre compétent, soit seul, soit avec le concours du chef de l'État. Cependant certains décrets doivent être, de par la loi, délibérés en conseil des ministres et en porter la mention (1). Exceptionnellement, en cas de vacance de la présidence, le conseil des ministres deviendrait une autorité administrative et rendrait de véritables décrets, car il serait *investi du pouvoir exécutif* (L. const. 26 févr. 1875, art. 7) (2).

Le conseil des ministres peut être présidé soit par le chef de l'État, soit par le *président du conseil* qui est le ministre auquel le chef de l'État a confié le soin de former le cabinet. Dans le premier cas, on dit qu'il y a *conseil des ministres*, dans le second qu'il y a *conseil de cabinet*.

A. *Les ministres. — Règles d'organisation.* — Les ministres sont nommés par décret du chef de l'État ; ils peuvent être révoqués par lui, quoique dans la pratique il use peu de ce droit (V. p. 215) ; ils peuvent aussi donner leur démission, laquelle doit être acceptée par le chef de l'État, ils touchent un traitement fixe de 60.000 francs sans retenues et peuvent bénéficier d'une pension de retraite après trente ans de service et à soixante ans d'âge (L. 22 août 1790 ; L. 16 juin 1871, art. 26). Ils sont logés et meublés aux frais de l'État (L. 10 vendém. an IV, art. 17).

I. *La responsabilité ministérielle.* — On appelle de ce nom la responsabilité *politique* que les ministres encourent à raison de leurs actes. Cette responsabilité consiste en ce qu'un vote de blâme de l'une des

(1) Par exemple les décrets de nomination et de révocation des conseillers d'État.

(2) L'existence officielle du conseil des ministres est liée à celle du régime parlementaire dont il est l'organe essentiel; elle a toujours été reconnue depuis la loi du 25 mai 1791 qui avait substitué le conseil des ministres à l'ancien Conseil d'État, sauf à certaines époques de pouvoir personnel. C'est ainsi que, depuis la Constitution de l'an III jusqu'en 1814, les ministres ont cessé de former un conseil pour être considérés comme des agents d'exécution chacun dans son département; il en a été de même sous la Constitution de 1852 et jusqu'au sénatus-consulte de 1869. En d'autres termes, sous les régimes où les ministres ne sont considérés que comme des commis, il n'y a ni conseil des ministres, ni régime parlementaire.

Digitized by Google

deux chambres, surtout de la Chambre des députés, peut les contraindre à donner leur démission. Lorsque l'acte est l'œuvre d'un ministre isolé, la responsabilité est individuelle; elle est collective, lorsque l'acte est l'œuvre du cabinet tout entier ou lorsque le cabinet se solidarise avec le ministre interpellé. Cette responsabilité des ministres, jointe à l'irresponsabilité du chef de l'État, est l'institution essentielle du régime parlementaire. Il s'agissait de donner la haute main au Parlement dans la direction des affaires, d'établir sa suprématie sur le pouvoir exécutif, sans toutefois affaiblir par trop ni déconsidérer celui-ci. Le résultat est obtenu en ce sens que le chef de l'État, en qui est incarnée la majesté du pouvoir exécutif, en lui-même est inattaquable, mais les ministres, en qui réside le pouvoir effectif, sont sous la dépendance du Parlement. Or, la responsabilité des ministres est engagée pour le moindre acte du pouvoir exécutif, grâce à la règle qui veut que chacun des actes du Président de la République soit contresigné par un ministre (L. const. 25 févr. 1875, art. 3, § 6).

II. *La responsabilité criminelle des ministres.* — Les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre et jugés par le Sénat en cas de *crimes* commis dans l'exercice de leurs fonctions (L. const. 16 juill. 1875, art. 12, § 2) (1).

III. *La responsabilité civile des ministres, vis-à-vis des particuliers lésés par leurs actes.* — Nous avons examiné la question générale de la responsabilité des fonctionnaires vis-à-vis des particuliers (*suprà*, p. 92). Il y a pour le ministre une difficulté spéciale, qui est celle de savoir si l'accusation au criminel devant les Chambres n'est pas le préalable obligé des poursuites au civil ou au correctionnel que les particuliers pourraient intenter contre lui. D'après les lois du 27 avril 1791, art. 31, et du 10 vendémiaire an IV, art. 13 et 14, cette accusation préalable était nécessaire, et c'est pourquoi l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII n'avait pas organisé au profit des ministres la garantie de l'autorisation préalable du Conseil d'État (2). Cette garantie était inutile puisqu'il y avait celle de l'examen préalable du pouvoir législatif. Cette garantie spéciale subsiste-t-elle sous la législation actuelle? Les auteurs sont partagés (3). Nous serions assez disposé à penser qu'elle a disparu, parce

(1) 1° L'expression *crime* comprend ici certainement les crimes et les délits; 2° on peut se demander s'il s'agit seulement des crimes et délits prévus au Code pénal, ou bien si la Chambre peut incriminer des actes politiques; 3° pour les crimes et délits de droit commun, la compétence du Sénat n'exclut pas celle des tribunaux répressifs (Cf. Cass., 24 févr. 1893, S. 93. 1. 217. V. Esmein, *op. cit.*, p. 760 et s.).

(2) Cet art. 75 disait en effet : « Les agents du Gouvernement autres que les ministres, etc. ».

(3) Batbie, *Traité de droit public*, II, 477; Ducrocq, *Cours de droit adm.*, 7e édit., t. III, n° 1033; Esmein, *op. cit.*, estiment que cette garantie a disparu, et que, par suite, le ministre peut être poursuivi comme un fonctionnaire ordinaire. *Addc*, Béquet, *Rép.*, v° *Fonctionnaire*, n° 218. — Laferrière, *Juridict. adm.*, t. I,

Digitized by Google

que les textes qui l'établissaient ont perdu leur valeur constitutionnelle et aussi parce que le décret du 19 septembre 1870 a formellement abrogé toutes les dispositions législatives qui entravaient les poursuites dirigées contre les fonctionnaires publics de tout ordre (1). Mais, bien entendu, sur les poursuites engagées contre le ministre, le conflit pourra être élevé et, finalement, le ministre ne sera condamné par le tribunal civil ou correctionnel que s'il a commis un *fait personnel*, on lui appliquera donc la théorie générale (Cf. Confl., 5 mai 1877, *Laumonnier-Carriol*).

IV. *La responsabilité civile des ministres vis-à-vis de l'État.* — Lorsque les ministres ont, par une faute administrative, causé à l'État un préjudice pécuniaire, peuvent-ils être condamnés à le réparer? Bien que le principe de cette responsabilité soit certain, bien qu'elle soit consacrée par des textes dans le cas spécial de dépassement de crédits (L. fin., 25 mars 1817, art. 151 et 152; L. 15 mai 1850, art. 9), elle n'est pas organisée comme procédure. Sans doute, dans le cas d'un véritable crime de concussion commis par un ministre, si celui-ci était poursuivi au criminel, une action civile pourrait être jointe à l'action publique, mais pour le cas de simple faute administrative, il n'y a ni procédure organisée, ni tribunal formellement déclaré compétent. En 1829, pour M. de Peyronnet, en 1832, pour M. de Montbel, en 1881, pour M. Caillaux, le Gouvernement fut invité à exercer des poursuites et déclara ne pouvoir saisir aucune juridiction (2).

Au fond, le grand obstacle à la réalisation effective de cette responsabilité gît dans les mœurs politiques, et peut-être le régime parlementaire est-il à ce prix; les ministres ne sont pas en situation de surveiller efficacement le détail des affaires, et, d'autre part, il est des cas imprévus auxquels il faut qu'ils puissent parer sans avoir à redouter des responsabilités, qui seraient d'ailleurs hors de proportion avec leur fortune personnelle. Si la question ne se posait véritablement que sur le terrain juridique, elle serait beaucoup plus simple qu'on ne le dit; le droit commun permettrait de saisir les tribunaux civils, l'État agissant comme personne civile, traduirait le ministre devant le tribunal civil, le préfet élèverait le conflit au nom de la puissance publique s'il y avait lieu, le

p. 658 et s., estime au contraire, que la garantie spéciale de l'autorisation législative est maintenue.

(1) V. Esmein, *loc. cit.*

(2) En effet, la Cour des comptes n'a juridiction que sur les comptables et non pas sur les ordonnateurs, le Conseil d'État ne pourrait être saisi qu'indirectement, si, au préalable, on décernait contre le ministre une contrainte administrative consécutive à un arrêté de débet, mais l'arrêté de débet et la contrainte ne peuvent non plus viser que des comptables et non des ordonnateurs; les tribunaux civils auraient été compétents à notre avis (V. le texte) mais on ne songea pas à les saisir. De nombreuses propositions de loi ont été déposées pour organiser à l'avenir cette responsabilité ministérielle. On en trouvera le détail dans Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 669 et s., et dans Esmein, *op. cit.* Cf. E. Pierre, *Droit politique*, p. 108 et s.

Digitized by Google

tribunal des conflits examinerait la question de savoir s'il y a eu fait personnel du ministre et, dans le cas de l'affirmative, l'acte administratif disparaissant, le tribunal civil serait compétent pour condamner (V. en ce sens M. Roussel, *Revue du droit public*, 1897, I, p. 385, et *Rép.* Béquet-Laferrière, v° *Fonctionnaire*, n° 227 ; Artur, *Revue du droit public*, 1912, I, p. 456).

B. *Les attributions des ministres.* — Les ministres ont le *contreseing* et *des pouvoirs administratifs propres* (1).

I. *Le contreseing* (L. 25 févr. 1875, art. 3, § 6). — Le contreseing, que les ministres apposent sur les actes du chef de l'État, les fait participer à ces actes et signifie qu'ils travaillent avec le Président de la République. Il a une double utilité : 1° il engage la responsabilité du ministre qui contresigne; 2° il certifie la signature du chef de l'État, et, en même temps, il constate que l'acte est conforme aux règles d'administration du service afférent, qu'il est passé par les bureaux du ministère. A raison de cette seconde utilité, le contreseing a été maintenu sous des régimes qui n'avaient rien de parlementaire, par exemple, sous le régime de 1852 (2).

II. *Les pouvoirs propres d'administration.* — Les ministres ont, en matière administrative, un pouvoir propre de décision dans les cas suivants :

1° Police des autorités administratives et des agents de l'État. — Les ministres, chefs de la hiérarchie, ont un droit de *contrôle* sur les actes des préfets considérés comme autorités administratives régionales de l'État. En vertu de ce droit, tantôt ils ont à approuver formellement certains actes, tantôt ils sont appelés à les annuler ou à les réformer après coup (V. décrets de déconcentration, 25 mars 1852, art. 6, et 13 avr. 1861, art. 7).

Les ministres ont la nomination et la révocation de beaucoup d'agents; quelquefois ils ont la révocation de fonctionnaires nommés par le préfet; ils ont la présentation des fonctionnaires de leur département nommés par le chef de l'État. Dans l'armée, cette opération très importante et

(1) On reconnaissait autrefois au ministre une troisième espèce d'attributions qui étaient des attributions contentieuses; on en faisait un juge dans certains cas de contentieux administratif, et même un juge de droit commun. Nous verrons, v° Contentieux, que cette opinion est abandonnée et que le ministre n'est plus du tout considéré comme un juge.

(2) Le contreseing remonte à la loi du 25 mai 1791, art. 24, et à la Constitution des 3-14 septembre 1791, titre III, ch. II, sect. 4, art. 4; puis Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 55; L. 31 août 1871, art. 2. Les deux plus anciens textes disent que le contreseing est donné par chacun des ministres pour les affaires de son département. Cette disposition n'est pas reproduite dans les textes postérieurs, mais elle est devenue traditionnelle, par conséquent, le contreseing n'est pas indivisible. Serait-ce donc un vice de forme, si le contreseing était donné par un ministre incompétent? On peut citer en ce sens un arrêt du Cons. d'Ét., 22 janvier 1892, *Frères de Saint-Joseph du Mans*, Sirey, 1893, III, p. 145 et la note.

Digitized by Google

très réglementée prend le nom de classement, ils ont un pouvoir disciplinaire. Ils sont au sommet de la hiérarchie et par conséquent les supérieurs hiérarchiques de tous les fonctionnaires de leur département; à ce titre, ils reçoivent leurs rapports et stimulent leur activité, leur donnent l'impulsion, le tout au moyen de ce qu'on appelle la *correspondance*, ils envoient à leurs subordonnés des *instructions* qui prennent le nom de *circulaires* quand elles sont adressées à toute une classe de fonctionnaires. Ces instructions, obligatoires pour les fonctionnaires, n'ont qu'une autorité doctrinale vis-à-vis des citoyens, parce qu'elles ne représentent que le droit disciplinaire interne de l'institution de la hiérarchie;

2° Tutelle des autorités administratives inférieures. — Le ministre étant le supérieur hiérarchique du préfet, et le préfet ayant des droits de tutelle importants, soit sur le conseil général du département, soit sur les autorités communales, il se trouve qu'indirectement et par ses instructions, le ministre a une part d'action très grande dans la tutelle départementale ou communale. Aussi y a-t-il au ministère de l'Intérieur une direction *des affaires départementales et communales*. Le ministre de l'Intérieur peut porter à trois mois le temps de suspension des maires et adjoints, lorsqu'ils ont été suspendus par arrêté du préfet (L. 5 avr. 1884, art. 86 modifié par la loi du 9 juill. 1908). Ce ministre a aussi la nomination et la révocation de quelques fonctionnaires départementaux ou communaux;

3° Police des individus. — Les ministres n'ont pas, en principe, le pouvoir réglementaire vis-à-vis du public (V. *suprà*, p. 51), ils n'ont pas non plus la réquisition de la force armée, mais ils prennent quelques décisions particulières opposables aux individus, expulsion d'étrangers, autorisation d'agences d'émigration (L. 18 juill. 1860) (1).

4° Gestion publique et privée. — Au contraire, dans la gestion, les ministres ont des attributions importantes; ils sont, à ce point de vue, les principaux représentants de l'État (2). Ils passent les marchés ou les traités avec les fournisseurs pour assurer les divers services compris dans leur département. Ils font les liquidations et les règlements de comptes qui terminent ces marchés. Ils ont le droit de transiger (Cons. d'Ét., 23 déc. 1887, *Évêque de Moulins*), celui de compromettre (V. p. 122), mais ils n'ont pas celui d'accorder des indemnités à titre gracieux (Cons. d'Ét. 17 mai 1877, *Banque de France*), ni celui de faire des remises (arg. L. 8 juill. 1901). Ils ordonnancent les dépenses que

(1) En somme, au point de vue de la police, les ministres prennent par eux-mêmes peu de décisions. Leur rôle est surtout de préparer les décisions du chef de l'État et de contrôler celles des préfets.

(2) Sauf en ce qui concerne le domaine public, auquel cas ce sont surtout les préfets. Les actes intéressant le domaine privé de l'État sont passés par les préfets, mais l'administration de ce domaine est régie par une direction du ministère des Finances, celle de l'enregistrement et des domaines.

Digitized by Google

l'État doit faire pour la marche des services. Ils plaident au nom de l'État, devant le Conseil d'État seulement, chacun pour les affaires de son département.

C. *Les actes des ministres et les voies de recours.* — Les ministres, considérés comme autorités administratives, prennent des décisions exécutoires. Ces actes affectent la forme d'*arrêtés* ou celle de simples *décisions*. Les simples décisions sont des lettres missives ou bien des annotations signées mises au bas des rapports; les arrêtés comportent le visa des textes, des considérants, un dispositif par articles, la date et la signature. Les cas dans lesquels le ministre doit statuer par arrêté ne semblent pas bien définis. Quelques auteurs disent que l'arrêté seul est opposable à un particulier, ce n'est pas le sentiment de la jurisprudence, qui admet le recours contentieux aussi bien contre les simples décisions que contre les arrêtés.

Les recours contre les actes des ministres sont les suivants : 1° recours gracieux au ministre lui-même; 2° par la voie contentieuse, recours pour excès de pouvoir contre les décisions exécutoires considérées comme indépendantes de toute opération administrative ou comme détachables des opérations dont elles font partie; recours contentieux ordinaire contre les décisions exécutoires qui constituent des mesures d'exécution ou sont considérées comme faisant partie d'opérations dont elles ne sont pas détachables (1).

D. *Les sous-secrétaires d'État.* — Les sous-secrétaires d'État peuvent être adjoints aux ministres pour renforcer le cabinet au point de vue politique. Ils sont placés à la tête d'une division importante d'un ministère, qui, à la rigueur, pourrait être détachée et former un ministère à part. Ainsi les postes et télégraphes ont été tour à tour, simple direction de ministère, secrétariat d'État, ministère.

La question de savoir par quoi, en droit constitutionnel, les sous-secrétaires d'État se distinguent des ministres est délicate. A notre avis, c'est uniquement parce qu'ils ne travaillent pas avec le chef de l'Etat, qu'ils n'ont pas le contreseing des actes de celui-ci et que, par suite, ils ne peuvent pas engager leur responsabilité pour les décrets sans engager en même temps celle de leur ministre. Ils ont entrée à la Chambre et au conseil de cabinet, mais pas au conseil des ministres.

Au point de vue administratif, qui nous intéresse plus particulièrement, les sous-secrétaires d'État sont nommés par décret, leur traitement n'est pas établi par une loi organique, les lois de finances leur accordent de 25.000 à 30.000 francs. Leurs attributions sont fixées par le décret qui les institue, le chef de l'État peut leur déléguer le droit de décision dans certaines affaires, ils peuvent donc être et sont, en principe, des autorités administratives (2).

(1) V. *suprà*, la note de la p. 221.

(2) Cons. d'Ét., 2 décembre 1892, *Mogambury*, décision implicite. — V. Décret 27 octobre 1906 fixant les attributions du sous-secrétaire d'État à la guerre *Journ. off.*

Digitized by Google

I. *Le cabinet du ministre.* — L'habitude s'est établie, sous la troisième République, que le ministre se constitue un cabinet indépendant des bureaux du ministère. Il nomme un chef de cabinet et des attachés au cabinet. Cet organe nouveau répond aux préoccupations de politique électorale qui se mêlent de plus en plus à l'Administration. Les bureaux du ministère restent chargés de la préparation des affaires administratives proprement dites, le cabinet du ministre s'occupe des affaires politiques et de la correspondance non officielle. — Le cabinet du ministre, organisation éphémère, disparaît avec le ministre qui l'a constitué, chaque nouveau ministre se compose un nouveau cabinet. Les attachés sont, en général des jeunes gens qui se destinent à des carrières administratives et font ainsi un premier stage très profitable (1). — Le rôle essentiellement politique du cabinet du ministre le met fréquemment en conflit avec les bureaux du ministère.

II. *Les bureaux du ministère* (L. 30 déc. 1882, art. 16; L. 13 avr. 1900, art. 35; L. 30 mars 1902, art. 79; L. 30 déc. 1903, art. 20). — Il y a des bureaux dans chaque ministère. Ce sont des agglomérations d'employés qui ont pour mission de préparer les éléments des décisions administratives des ministres, et de dresser les actes pour la signature. Les bureaux sont chargés de l'administration proprement dite, dans ce qu'elle a d'officiel, de technique et de formel; ils sont l'appareil régulateur de la machine administrative, ils possèdent la tradition, ils fonctionnent toujours à la même allure; aux époques où la direction politique manque, ils y suppléent, aux époques où elle se manifeste avec excès, ils la modèrent.

29 oct.). L'ordonnance du 9 mai 1816 a introduit pour la première fois les sous-secrétaires d'État : il en fut créé trois à l'intérieur, à la justice, aux finances. Leur existence fut intermittente sous la monarchie; ils cessèrent d'exister sous l'Empire et ne reparurent qu'après 1870. — La loi du 30 novembre 1875, art. 8, constate incidemment leur existence à l'occasion des exceptions aux incompatibilités parlementaires, mais aucun texte législatif ne définit leur situation légale.

(1) Ont-ils la qualité de fonctionnaires publics? Dans le sens de l'affirmative, Cour d'appel de Paris, 12 mai 1885 (*Lutaud c. Rigollot;* dans le sens de la négative, Cass., 31 juillet 1885, *Lutaud* et Cons. d'Ét., 1er juin 1906, *Alcindor et autres, espèce Landrut*). Les projets de statuts des fonctionnaires régularisent la situation des attachés, V. *infrà* v° *Fonctionnaires.*

Enfin la loi du 13 juillet 1911 est venue apporter les dispositions suivantes : Est nulle de plein droit toute nomination à une fonction publique ou toute promotion d'une personne attachée sous une dénomination quelconque au cabinet d'un ministre ou d'un sous-secrétaire d'État si elle n'a pas été insérée au *Journal officiel* antérieurement à la démission du ministre ou du sous-secrétaire d'État qui l'a contresignée (art. 141). Dans le délai de six mois à dater de la promulgation de la présente loi, un décret portant règlement d'administration publique déterminera le nombre et la nature des emplois à prévoir pour chaque cabinet de ministre et sous-secrétaire d'État. Les agents, appartenant à une administration publique et appelés à faire partie d'un cabinet de ministre ou de sous-secrétaire d'État, ne peuvent recevoir d'avancement qu'en conformité des règlements qui régissent l'administration à laquelle ils appartiennent (art. 142) (V., en effet, D. 13 février 1912).

Digitized by Google

Depuis la loi du 30 décembre 1882, art. 16, l'organisation centrale de chaque ministère est réglée par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique, inséré au *Journal officiel*, et aucune modification ne pourrait être apportée que dans la même forme et avec la même publicité. Chaque administration centrale de ministère se divise en directions; ainsi, au ministère des Finances, il y a la direction des contributions directes, celle des contributions indirectes, celle de l'enregistrement, etc. Chaque direction comporte un certain nombre de bureaux groupés en divisions et comprend la hiérarchie suivante : directeur général, directeurs, chefs de division, chefs de bureau, sous-chefs, commis expéditionnaires; les directeurs généraux sont de très grands fonctionnaires, ils ont la réalité du pouvoir administratif, le ministre n'exerçant guère qu'un contrôle politique.

Les décrets rendus depuis 1882 sur l'organisation centrale des ministères ont augmenté peu à peu les garanties du personnel des bureaux jusqu'à lui constituer une sorte d'état. D'un autre côté, ce personnel aggloméré était dans de bonnes conditions pour mettre à profit les idées nouvelles d'association entre fonctionnaires de même catégorie. Il est résulté de ce double mouvement une tendance marquée des bureaux vers la corporation; on en trouvera une preuve dans les nombreux recours pour excès de pouvoir formés par quelques-uns des employés, dans l'intérêt corporatif, contre des nominations ou des promotions faites en dehors des règles (V. surtout les affaires *Alcindor*, Cons. d'Ét., 1er juin 1906 et *infrà*, v° *Recours pour excès de pouvoir*). Cette organisation corporative, n'exclut pas la hiérarchie, mais à mesure qu'elle se marquera davantage, elle rapprochera nos bureaux de ministères des *scrinia* du *sacrum palatium* du Bas-Empire.

III. *Les services extérieurs du ministère.* — Chaque ministère a des agents d'exécution répandus sur le territoire; quelques-uns de ces agents d'exécution ont, en outre, des pouvoirs propres de décision. Nous ne pouvons entrer dans le détail de ces agents dont la compétence technique varie avec chaque ministère; ils constituent les diverses hiérarchies, ils sont les combattants, et, comme il arrive toujours, ils dépendent des non-combattants, c'est-à-dire des bureaux.

N° 3. — Les conseils administratifs. — Le Conseil d'État.

L'administration consultative. — Dans l'organisation de l'an VIII, ce fut un principe de placer auprès des organes du pouvoir exécutif des conseils qu'ils devaient ou pouvaient consulter et qui les éclairaient de *leurs avis*; on appela cela l'*administration consultative* et on considéra que c'était le complément nécessaire de l'administration active. La création de ces conseils répondait à une double préoccupation :

1° On voulait placer, à côté des administrateurs et de leurs bureaux, des corps où les mesures d'administration pussent être *délibérées* par

Digitized by Google

des gens compétents sans que cependant l'administrateur eût les mains liées; les bureaux ne font que préparer un peu mécaniquement les affaires, ils ne délibèrent pas; l'administrateur, quant à lui, n'est généralement pas compétent, surtout le ministre sous le régime parlementaire : en instituant des conseils délibératifs et consultatifs; on profitait des avantages de la délibération, sans avoir les inconvénients du partage de pouvoir qu'elle entraîne lorsqu'elle est confiée à des assemblées délibérantes électives (1);

2° On voulait aussi que certains de ces conseils constituassent une sorte de représentation purement consultative des *intérêts professionnels*. Il est à remarquer, en effet, que les intérêts agricoles, commerciaux, industriels, etc., n'ont pas de représentation politique dans l'État, tel qu'il est conçu depuis la Révolution, la représentation politique n'est que pour les intérêts communs. Cela est parfaitement prémédité, c'est le principe même de l'État puissance publique, mais si on excluait les intérêts professionnels de l'organisation politique, on songeait à leur donner une représentation purement administrative et consultative, de façon qu'ils fissent entendre leur voix *sans aucun pouvoir*.

De là deux catégories de conseils : les uns purement administratifs, Conseil d'État, conseils de préfecture, conseil technique des ponts et chaussées, etc., les autres professionnels, tels que Chambres de commerce, Chambres consultatives de l'agriculture, Chambres des arts et manufactures, etc.

Cette organisation consultative a peu réussi en ce qui concerne la représentation des intérêts, précisément sans doute parce que les corps constitués n'eurent pas de pouvoir. Les Chambres de commerce seules montrèrent quelque vitalité. — En ce qui concerne la délibération purement administrative, l'organisation consultative a mieux résisté, quoique le développement des pouvoirs des assemblées politiques délibérantes l'ait certainement affaiblie; le Conseil d'État, considéré comme conseil administratif, a perdu en fait la préparation des lois, mais il prend sa revanche du côté de la préparation des règlements d'administration publique qui deviennent de plus en plus nombreux et qui influent tellement sur l'application des lois; de plus, il continue à émettre des avis précieux sur les points d'administration douteux, et le seul regret que l'on puisse exprimer, c'est que ses avis ne soient pas régulièrement recueillis et publiés comme le sont ses arrêts au contentieux. Les conseils de préfecture ont été relégués au second plan par les conseils généraux. Les conseils tout à fait techniques et spéciaux se sont maintenus et même se sont multipliés (2).

(1) C'est par la délibération consultative que les conseils administratifs se distinguent des bureaux, car les bureaux ne délibèrent pas, et c'est par l'absence d'origine élective qu'ils se distinguent des assemblées délibérantes.

(2) Dans tous les ministères, il y a des comités dont les ministres prennent les avis;

Digitized by Google

Le Conseil d'État. — Le Conseil d'État est le conseil du pouvoir central; il est à compétence universelle. Le Conseil d'État est une institution nécessaire à tout régime d'administration régulière; il représente à la fois la science et la conscience morale administrative et, comme toute conscience morale, il conseille et il juge. Notre Conseil d'État actuel remonte visiblement à celui des dernières années de l'ancien régime, et, de là sous des noms divers, au Conseil d'État de l'empire romain (1). A toutes les époques, le Conseil d'État présente un caractère singulier, toujours le même, qui est d'être d'une très grande plasticité : 1° le Conseil d'État a toujours eu des attributions multiples; actuellement il est à la fois conseil administratif et tribunal administratif; à la fin de l'ancien régime il était tout cela et, en plus, il jouait le rôle de conseil des ministres; au XIIIe siècle, il était toute l'administration et aussi toute la juridiction, puisque de son sein sont sortis la Cour des comptes et le Parlement de Paris, etc.; 2° Le Conseil d'État a toujours eu un personnel un peu flottant; sous l'ancien régime, il y a eu pendant longtemps un Conseil d'État sans qu'il y eût de conseillers attitrés et, plus tard, outre les conseillers réguliers, il y a eu des personnages qui venaient siéger extraordinairement; à l'inverse, les membres du Conseil d'État étaient délégués dans des fonctions d'administration active, les maîtres des requêtes étaient fréquemment commissaires départis ou intendants. A l'heure actuelle, la fixité dans le personnel tend à s'établir, cependant il y a encore des personnages qui ont entrée sans être conseillers, par exemple,

quelquefois ils sont tenus de prendre ces avis, quelquefois même ils sont tenus de les suivre. Quelques-uns de ces conseils sont en même temps des juridictions disciplinaires, par exemple le conseil supérieur de l'instruction publique. La liste de ces conseils ou comités est considérable, on la trouvera à l'*Almanach national*. V. aussi Noël, *Les ministères*.

Un fait intéressant à signaler, c'est qu'il y a tendance à changer le mode de recrutement de ces conseils. Autrefois ils avaient quelque chose d'immobile, ils étaient composés uniquement de fonctionnaires de l'administration centrale qui y demeuraient longtemps. Actuellement, il y a tendance à y introduire des fonctionnaires régionaux assez fréquemment renouvelés, et aussi des personnes étrangères à l'administration. Ils ont des sessions périodiques qui deviennent ainsi plus vivantes (conseil supérieur du commerce, conseil supérieur de l'assistance publique, conseil supérieur du travail, etc. Les conseils ou comités de la guerre ont été aussi très renouvelés). La plupart des membres de ces conseils sont nommés par les ministres; il est cependant des conseils où certains des membres sont élus par les intéressés, par exemple, le conseil supérieur de l'instruction publique (L. 27 févr. 1880).

(1) Le Conseil d'État de l'ancien régime avait été supprimé pendant la Révolution. Le Conseil d'État moderne date de la Constitution du 12 frimaire an VIII, art. 52. Nous verrons, dans la partie du contentieux, quel fut son rôle comme juridiction; comme conseil administratif, son importance a varié avec les régimes, elle a toujours été plus grande sous les régimes de pouvoir personnel que sous les régimes parlementaires; d'abord les régimes de pouvoir personnel donnent tous leurs soins à l'administration, de plus, le Gouvernement ayant seul l'initiative des lois, fait préparer celles-ci par le Conseil d'État. Il serait à souhaiter que sous le régime parlementaire, on suivit sur ce point les mêmes errements.

Digitized by Google

les ministres qui ont rang et séance au conseil à des titres divers : le ministre de la Justice, garde des Sceaux, a même le titre de président du Conseil d'État et peut présider effectivement en matière administrative (1) ; en sens inverse, des membres du Conseil d'État sont détachés en mission ; 3° le Conseil d'État fonctionne sous ce que nous appellerons les *formations* les plus diverses, tantôt en sections, tantôt en assemblée générale, tantôt en assemblée du contentieux, etc. Cette plasticité du Conseil d'État est une nécessité de gouvernement, elle répond à ce qu'il y a de varié, d'imprévu, de complexe dans l'administration quotidienne.

Le personnel du Conseil d'État. (L. 3 mars 1849 ; D. O. 25 janv. 1852 ; L. 24 mai 1872 ; L. 25 févr. 1875 ; L. 13 juill. 1879 ; D. R. 2 août 1879 ; L. 1er juill. 1887 ; L. 30 nov. 1895 ; L. 13 avr. 1900 ; Décr. 30 mars 1897, modifié par Décr. du 11 mai 1900 et du 7 août 1900 ; L. 8 avr. 1910, art. 96 et 97). — Il faut distinguer l'organisation générale du personnel et l'organisation en vue du travail, ce que nous appellerons les *formations* du conseil.

A. *Organisation générale du personnel fixe du Conseil d'État.* — Il se subdivise en un personnel de carrière dit *ordinaire* et un personnel *extraordinaire*.

Le personnel ordinaire comprend : 1° un vice-président nommé par décret et choisi parmi les conseillers en service ordinaire ; un secrétaire général placé à la tête des bureaux du conseil, ayant rang et titre de maître des requêtes ; un secrétaire spécial attaché au contentieux ; 2° trois catégories de membres, des *conseillers d'État* en service ordinaire, des *maîtres des requêtes*, des *auditeurs* (2). Il y a 35 conseillers en service ordinaire ; 37 maîtres de requêtes (3) ; 18 auditeurs de première classe et 22 de seconde classe (4) ; total, 112 membres du personnel ordinaire.

(1) Des personnages ayant des connaissances spéciales peuvent être appelés à prendre part aux séances avec voix consultative (L. 1872, art. 14) ; les conseillers, maîtres des requêtes et auditeurs de première classe, actuellement délégués dans les fonctions publiques, aux termes de l'art. 3 de la loi du 13 juill. 1879, ont cependant entrée au conseil (R. 2 août 1879, art. 3).

(2) Il faut observer que cette division des membres du conseil en catégories, qui est d'ailleurs très ancienne, correspond à une division du travail. On peut dire sommairement que les conseillers d'État formulent les délibérations, tandis que les maîtres des requêtes et les auditeurs préparent les affaires. Il faut observer, en outre, qu'il n'y a pas dans ces trois classes un avancement hiérarchique régulier. Le chef de l'État n'est tenu de prendre qu'un conseiller d'État sur deux parmi les maîtres des requêtes ; il n'est tenu de prendre les maîtres des requêtes parmi les auditeurs de première classe que jusqu'à concurrence des trois quarts des places. On saisit là la préoccupation de conserver une certaine mobilité, même au personnel fixe du conseil (L. 13 avr. 1900, art. 24 et L. 8 avr. 1910, art. 97).

(3) La loi du 8 avril 1910, art. 97, a porté le nombre des conseillers en service ordinaire de 32 à 35 ; la loi du 13 avril 1900 avait porté le nombre des maîtres des requêtes de 30 à 32 ; celle du 8 avril 1910, art. 97, l'a porté de 32 à 37.

(4) La loi du 13 avril 1900 a porté le nombre des auditeurs à 40, dont 18 de première classe.

Digitized by Google

Quant au personnel extraordinaire, il se compose uniquement de 21 conseillers (1). Ce sont de hauts fonctionnaires de l'administration active, généralement de grands directeurs des ministères, qui reçoivent l'entrée au Conseil d'État et assurent ainsi la collaboration de l'administration active et du conseil. Les conseillers d'État en service extraordinaire sont nommés par décret simple ; ils perdent leur titre de plein droit, dès qu'ils cessent d'appartenir à l'administration active (L. 1872, art. 5, § 1).

Organisation corporative du conseil. — Le personnel ordinaire du Conseil d'État est organisé d'une façon très particulière en ce sens que trois catégories de membres, les conseillers, les maîtres des requêtes, les auditeurs sont associés au même travail, tout en étant séparés par la triple différence de l'âge, du traitement et des attributions. De ces différences, la plus importante est celle de l'âge; les conseillers sont d'un âge plus mûr que les maîtres des requêtes et les auditeurs sont des jeunes gens. Le Conseil d'État bénéficie ainsi de la collaboration d'hommes qui sont aux différents âges de la vie, de l'expérience des uns, de l'ardeur au travail des autres, de l'émulation que provoque chez tous le rapprochement des générations échelonnées. Il est un microcosme, il rappelle en petit les conditions ordinaires de la collaboration sociale. De plus, il se recrute lui-même, en ce sens que les auditeurs de seconde classe y font leur entrée à la suite d'un concours dont le jury est puisé dans son sein. Cette heureuse organisation se trouve reproduite à la Cour des comptes où il y a aussi des conseillers maîtres, des référendaires et des auditeurs; elle se retrouve aussi, avec des variantes, dans les Facultés et Universités de l'enseignement supérieur où collaborent des professeurs titulaires, des agrégés, des chefs de travaux, des préparateurs recrutés par des concours universitaires, etc. Si l'on va au fond des choses, cette organisation est d'essence corporative, et sans doute l'ancien régime l'avait-il empruntée aux maîtrises et jurandes qui comptaient dans leur sein des maîtres qui se recrutaient entre eux, des compagnons et des apprentis. Toujours est-il qu'elle se révèle féconde et qu'elle devrait être appliquée à toutes les grandes institutions. Si, par exemple, on compare au Conseil d'État la Cour de cassation, uniquement composée de magistrats au terme de leur carrière, on ne peut pas ne pas être frappé de la différence de rendement des deux institutions. Sans doute, si la corporation était fermée, cela constituerait un gros danger, mais elle est ouverte, ainsi qu'il sera facile de s'en rendre compte par les règles ci-après.

Conseillers d'État en service ordinaire. — Ils sont nommés et révoqués par décret rendu en conseil des ministres (L. 25 févr. 1875, art. 4).

(1) La loi du 30 novembre 1895 avait ajouté un conseiller en service extraordinaire aux dix-huit qu'il y avait précédemment et celle du 8 avril 1910, art. 97, en a encore ajouté deux.

Digitized by Google

Ils doivent avoir quarante ans accomplis (L. 13 juill. 1911, art. 90), aucune autre condition de capacité. Le chef de l'État est tenu de prendre un conseiller sur deux parmi les maîtres des requêtes (L. 13 avr. 1900, art. 24).

Maîtres des requêtes. — Les maîtres des requêtes, le secrétaire général et le secrétaire spécial du contentieux, sont nommés par décret du Président de la République sur présentation du vice-président et des présidents de section, ils ne peuvent être révoqués que par un décret individuel, après avis des présidents (art. 5, §§ 2, 3 et 4). Age minimum, trente ans (L. 13 juill. 1911, art. 90) trois sur quatre sont pris parmi les auditeurs de première classe (L. 8 avr. 1910, art. 97), ceux qui ne sont pas pris parmi les auditeurs de 1re classe *en exercice*, doivent justifier de dix ans de services civils ou militaires (L. 13 juill. 1911, art. 90).

Auditeurs. — Les auditeurs de *première classe* sont choisis exclusivement parmi les auditeurs de seconde classe actuellement en exercice, ou parmi les anciens auditeurs sortis du conseil qui comptent quatre années d'exercice soit de leurs fonctions, soit des fonctions publiques auxquelles ils auraient été appelés. Ils sont nommés par décret du Président de la République. Le vice-président et les présidents de section sont appelés à faire des présentations (L. 13 juill. 1879, art. 2). Ils ne doivent avoir ni moins de vingt-cinq ans, ni plus de trente-quatre ans au 1er janvier de l'année de leur nomination (L. 1er juill 1887, modifiée par L. 31 janv. 1907, art. 80). La durée de leurs fonctions n'est pas limitée. Les trois quarts au moins des places de maîtres des requêtes leur sont réservées (L. 8 avr. 1910, art. 97).

Les auditeurs de *deuxième classe* sont nommés au concours dans les formes et aux conditions déterminées dans un règlement que le Conseil d'État est chargé de faire (V. Décr. 30 mars 1897, modifié par Décr. 11 mai 1900 et 7 août 1900). Nul ne peut être nommé s'il n'a eu, au 1er janvier de l'année du concours, vingt et un ans au moins et vingt-six ans au plus (1), s'il n'est Français, jouissant de ses droits, et s'il ne justifie avoir satisfait aux obligations du recrutement; certains diplômes sont exigés. Les auditeurs de deuxième classe ne restent en fonctions que pendant huit ans (L. 1er juill. 1887; L. 13 avr. 1900, art. 24) (2).

(1) Cette limite d'âge sera abaissée à vingt-cinq ans pour les candidats qui ne justifient pas d'un an de présence sous les drapeaux.

(2) Chaque année, le Gouvernement fait connaître par une décision prise en conseil des ministres et insérée au *Journal officiel*, les fonctions qui seront mises à la disposition des auditeurs de deuxième classe qui auront au moins quatre ans de service. Ces fonctions sont les suivantes : commissaire du Gouvernement près le conseil de préfecture de la Seine; secrétaire général d'une préfecture de première ou de deuxième classe; sous-préfet de première ou de deuxième classe; substitut dans un tribunal de deuxième classe.

Digitized by Google

Les auditeurs, tant de seconde que de première classe, ne peuvent être révoqués que par des décrets individuels et après avoir pris l'avis du vice-président du Conseil d'État délibérant avec les présidents de section (L. 1872, art. 5, § 12).

Incompatibilités. — Les fonctions de conseiller *en service ordinaire*, de maître des requêtes et d'auditeurs sont incompatibles avec toute fonction publique salariée (1). Mais il y a deux séries d'exceptions : certains fonctionnaires peuvent être détachés au Conseil d'État en service ordinaire (2). — En sens inverse, les conseillers d'État en service ordinaire, maîtres des requêtes et auditeurs de première classe, après trois années depuis leur entrée au Conseil d'État peuvent, sans perdre leur rang au conseil, être nommés à des fonctions publiques, pour une durée qui n'excédera pas trois ans (3).

Traitements. — Vice-président du Conseil d'État, 25.000 francs; présidents de section, 18.000 francs; conseillers d'État, 16.000 francs; maîtres des requêtes, 8.000 francs (Lois de finances annuelles); auditeurs de première classe, traitement égal à la moitié de celui des maîtres des requêtes (L. 24 mai 1872, art. 5, § 10); auditeurs de deuxième classe, 2.000 francs après un an d'exercice (L. 23 mars 1890, art. 4).

B. *Les différentes formations du Conseil d'État* (L. 13 juill. 1879; D. R. 2 août 1879; L. 8 avr. 1910, art. 96). — Le Conseil d'État a des formations administratives et des formations contentieuses. Il ne sera traité ici que des formations administratives qui sont les *sections*, *les sections réunies*, *l'assemblée générale*. Dans toutes ces réunions purement administratives les séances du Conseil d'État ne sont pas publiques (4).

a) *Formation du conseil en sections administratives.* — Le Conseil d'État est divisé en quatre sections administratives où les affaires sont réparties par ministères : 1° législation, justice et affaires étrangères; 2° intérieur, cultes, instruction publique et beaux-arts; 3° finances guerre, marine, colonies; 4° travaux publics, postes et télégraphes, agriculture, commerce, industrie, travail et prévoyance sociale (Décr. 24 nov.

(1) Et même avec certaines fonctions privées, telles que celles d'administrateurs de toute compagnie privilégiée et subventionnée (L. 1872, art. 7, § 3).

(2) Les officiers généraux ou supérieurs de l'armée de terre ou de mer, les inspecteurs et ingénieurs des ponts et chaussées, des mines et de la marine, les professeurs de l'enseignement supérieur, peuvent être détachés au Conseil d'État en service ordinaire. Ils conservent, pendant la durée de leurs fonctions, les droits attribués à leur position, sans pouvoir toutefois cumuler les traitements (L. 1872, art. 7, §§ 1 et 2).

(3) Le nombre des membres du Conseil, ainsi nommés à des fonctions publiques, ne pourra excéder le cinquième du nombre des conseillers, maîtres des requêtes et auditeurs. Pendant ces trois années ils ne seront pas remplacés. Les traitements ne pourront être cumulés (L. 13 juill. 1879, art. 3).

(4) Les formations contentieuses du Conseil d'État, qui trouvent leur origine dans le *comité du contentieux* créé en 1806, comprennent actuellement des *sections* et des *sous-sections du contentieux*, plus une *assemblée du Conseil d'État statuant au contentieux*. — V. *infrà*, partie du contentieux.

Digitized by Google

1906 modifiant l'art. 1er du décr. du 2 août 1879 portant règlement intérieur du Conseil d'État)(1).

Les sections administratives sont composées de cinq conseillers d'État en service ordinaire et d'un président, à l'exception de la section de législation qui ne se compose que de quatre conseillers et d'un président (Décr. 11 févr. 1908). Les conseillers en service extraordinaire qui ne peuvent pas être attachés « à la section du contentieux », peuvent au contraire être attachés aux sections administratives. Le ministre de la Justice a le droit de présider toutes les sections, à l'exception de celle du contentieux. Les autres ministres n'ont pas entrée dans les sections (L. 24 mai 1872, art. 10, § 4). Les maîtres de requêtes et les auditeurs sont en outre répartis entre les diverses sections (2).

Les sections administratives ne peuvent délibérer valablement que si trois conseillers en service ordinaire sont présents. En cas de partage, la voix du président est prépondérante (L. 24 mai 1872, art. 12, § 2). Quelquefois les sections délibèrent définitivement, mais le plus souvent elles ne font qu'arrêter un projet d'avis qui sera porté à l'assemblée générale du Conseil d'État.

b) *Formation en réunion de sections.* — Certaines affaires peuvent concerner plusieurs sections qu'il serait utile de réunir. Cela peut être fait par le ministre de la Justice ou le vice-président du Conseil d'État (R. 2 août 1879, art. 2). La présidence appartient, en l'absence du ministre de la Justice, au vice-président, ou à celui des présidents de ces sections qui est le premier dans l'ordre du tableau. Dans certains cas, les réunions de sections délibèrent définitivement sur les affaires qui leur sont soumises, mais le plus souvent elles ne font qu'arrêter un projet d'avis, et préparer un rapport qui sera porté à l'assemblée générale du Conseil d'État. Les décrets rendus après délibération d'une ou plusieurs sections mentionnent que ces sections ont été entendues (L. 1872, art. 13, § 2).

c) *Formation en assemblée générale du Conseil d'État.* — L'assemblée générale du Conseil d'État se compose : du garde des Sceaux, ministre de la Justice, du vice-président, des ministres, des conseillers d'État en service ordinaire, des conseillers d'État en service extraordinaire, des maîtres des requêtes, des auditeurs et du secrétaire général. Elle est pré-

(1) Il y a en outre, depuis l'article 96 de la loi du 8 avril 1910, deux sections du contentieux, la section *ordinaire* qui est ancienne et la section *spéciale* qui est nouvelle, mais qui cependant n'est que la consolidation d'une section temporaire du contentieux qui existait depuis la loi du 24 octobre 1888 et qui avait été prorogée par des lois successives.

(2) Tous les trois ans, il peut être procédé à une nouvelle répartition des conseillers d'État et des maîtres des requêtes entre les diverses sections; tous les ans pour les auditeurs. Cette répartition est faite par décret en ce qui concerne les conseillers d'État, et par arrêté du ministre de la Justice, en ce qui concerne les maîtres des requêtes et les auditeurs.

Digitized by Google

sidée par le ministre de la Justice, et, en son absence, par le vice-président du Conseil d'État, en l'absence des deux, par le plus ancien des présidents de section dans l'ordre du tableau (L. 24 mai 1872, art. 4).

Le Conseil d'État en assemblée générale ne peut délibérer si seize au moins des conseillers en service ordinaire ne sont présents. En cas de partage, la voix du président est prépondérante (L. 1879, art. 6). Les décrets rendus après délibération de l'assemblée générale mentionnent que le conseil d'État a été entendu et constituent toujours, soit des *règlements d'administration publique*, soit des *décrets en forme de règlement d'administration publique* (L. 1872, art. 13, § 1er). — Certaines affaires sont nécessairement portées à l'assemblée générale, les autres n'y sont portées qu'autant que le renvoi à cette assemblée a été ordonné par les présidents de section. Il faut voir à ce sujet le règlement du 2 août 1879, modifié par celui du 3 avril 1886 et pris en exécution de la loi du 24 mai 1872, art. 10, § 4 (1).

C. *Les attributions du Conseil d'État.* — Le Conseil d'État a des attributions administratives et des attributions contentieuses. On dit quelquefois qu'il en a de législatives; il en a eu sous certains régimes, mais il n'en a plus, son intervention dans la confection de la loi n'est plus nécessaire; quand il intervient en fait, c'est qu'il est consulté à titre administratif. — Pour les attributions *contentieuses*, renvoi au contentieux. Quant

(1) Nomenclature complète d'après le décret du 3 avril 1886 : 1° les projets et les propositions de lois renvoyés au Conseil d'État; 2° les projets de règlement d'administration publique; 3°-6° affaires ecclésiastiques supprimées par la loi du 9 décembre 1905; 7° l'autorisation d'accepter les dons et legs excédant 50.000 francs lorsqu'il y a opposition des héritiers; 8° l'annulation des délibérations prises par les conseils généraux de département dans les cas prévus par les art. 33 et 47 de la loi du 10 août 1871; 9° les impositions d'office établies sur les départements dans les cas prévus par l'art. 61 de la loi du 10 août 1871; 10° les traités passés par la ville de Paris pour les objets énumérés dans l'art. 16 de la loi du 24 juillet 1867; 11° les changements apportés à la circonscription territoriale des communes; 12° la création des octrois; 13° la création des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes; la création ou la prorogation des chambres temporaires dans les cours ou tribunaux; 14° la création des chambres de commerce; 15° la naturalisation des étrangers accordée à titre exceptionnel; 16° les prises maritimes; 17° la délimitation des rivages de la mer; 18° les demandes en concession des mines en France ou en Algérie; 19° l'exécution des travaux publics à la charge de l'État qui peuvent être autorisés par décret; 20° l'exécution des tramways; 21° la concession de desséchement de marais, les travaux d'endiguement et ceux de redressement des cours d'eau non navigables; 22° l'approbation des tarifs des ponts à péage; 23° l'établissement des droits de tonnage dans les ports maritimes; 24° l'autorisation des sociétés d'assurance sur la vie, des tontines; 25° la suppression des établissements dangereux, incommodes et insalubres dans les cas prévus par le décret du 15 octobre 1810; 26° toutes les affaires non comprises dans cette nomenclature sur lesquelles il doit être statué en vertu d'une disposition spéciale par décrets rendus en la forme des règlements d'administration publique; 27° enfin les affaires qui, à raison de leur importance, sont renvoyées à l'examen de l'assemblée générale, soit par les ministres, soit par le président de la section d'office ou sur la demande de la section.

Digitized by Google

aux attributions *administratives*, elles consistent uniquement à *émettre des avis* dont le Gouvernement reste libre de s'écarter. L'intervention du Conseil d'État est tantôt facultative, tantôt nécessaire. Elle est nécessaire quand la loi dit qu'il sera statué par *règlement d'administration publique* ou par *décret en forme de règlement d'administration publique* ou que le *Conseil d'État sera consulté* et, d'ailleurs, dans tous les cas visés par le décret du 3 avril 1886. Dans ces cas, l'absence de l'avis du Conseil l'État constituerait un vice de forme du décret (1-2).

Article 2. — Le pouvoir régional.

N° 1. — Les Préfectures.

Les agents des services extérieurs des divers ministères sont très spécialisés dans des fonctions techniques variées, chacun d'eux ne représente plus le pouvoir exécutif dans son unité, mais seulement sous l'un de ses aspects, l'un est militaire, l'autre professeur ou instituteur, l'autre agent d'une régie financière, etc. C'est le résultat de la division du travail administratif. Ces agents si spécialisés sont disséminés sur tout le territoire (V. p. 229). Il est cependant nécessaire qu'il y ait, de place en place, d'autres agents qui, eux, représentent le pouvoir exécutif dans son unité, sans quoi cette unité périrait. Il le faut pour tenir en respect les administrations locales et même les citoyens. Il le faut aussi pour maintenir l'harmonie entre les divers services administratifs de la hiérarchie qui, à cause de leur spécialisation et de leur esprit de corps, ne sont que trop disposés à se nuire réciproquement au grand détriment des affaires de l'État. L'ensemble de ces agents répartis sur le territoire et chargés de maintenir l'unité gouvernementale et administrative de l'État constitue *le pouvoir régional*, les rouages en sont les préfectures, les sous-

(1) Mais quand le Conseil d'État doit être consulté pour accorder une autorisation demandée au gouvernement et que celui-ci décide de refuser l'autorisation, la décision de refus n'a pas besoin d'être appuyée d'un avis du Conseil d'État (Cons. d'Ét., 10 mars 1905, *Mac Donnel*).

(2) *Rôle des divers membres du Conseil d'État.* — *Garde des Sceaux, ministre de la Justice*, présidence facultative de l'assemblée générale et des sections administratives, avec voix délibérative. — *Ministres autres que le garde des Sceaux*, voix délibérative à l'assemblée générale, chacun pour les affaires de son département ; peuvent toujours faire venir une affaire en assemblée générale. — *Conseillers en service ordinaire*, voix délibérative quelle que soit la formation du Conseil d'État. — *Conseillers en service extraordinaire* n'ont entrée qu'à l'assemblée générale et aux sections administratives, voix délibérative dans les affaires qui ressortent à leur département ministériel, voix consultative dans les autres. — *Maîtres des requêtes*, voix délibérative dans les affaires dont ils ont fait le rapport, voix consultative dans les autres, aussi bien à l'assemblée générale que dans les sections. — *Auditeurs*, n'ont d'opinion à émettre que sur les affaires dont ils ont fait le rapport, voix délibérative dans leur section, consultative à l'assemblée générale.

Digitized by Google

préfectures et même les mairies, dans la métropole, les gouvernements des colonies dans les possessions coloniales (1).

Il ne faut pas confondre le pouvoir régional avec les administrations décentralisées. Les pouvoirs décentralisés ne sont pas exercés au nom de l'État, mais au nom de personnes administratives locales, telles que les départements ou les communes. La cause de confusion est que ces différents pouvoirs s'exercent concurremment dans les mêmes circonscriptions; c'est aussi que les mêmes autorités représentent parfois le pouvoir régional de l'État et le pouvoir départemental ou communal; en effet, le préfet, par exemple, est une autorité régionale de l'État et en même temps une autorité départementale; le maire, qui est avant tout une autorité communale, est, à certains égards, une autorité régionale de l'État. Ces causes de confusion sont faciles à éviter.

Organisation d'une préfecture. — La préfecture est le rouage essentiel du pouvoir régional dans la métropole, il y en a une par département, elle se compose : 1° du préfet; 2° du cabinet du préfet; 3° du secrétaire général et des bureaux ; 4° du conseil de préfecture.

A. *Le Préfet.* — I. *Règles d'organisation relatives au préfet.* — Il y a un préfet dans chaque département (L. 28 pluv. an VIII, art. 2) (2). Toutes les règles d'organisation que nous allons étudier sont inspirées par une même pensée, faire que les préfets soient absolument dans la main du Gouvernement et que, cependant, les avantages de leur situation soient assez grands pour attirer dans la carrière des hommes de valeur.

Nomination. — Les préfets sont nommés et révoqués par décrets du chef de l'État, proposés et contresignés par le ministre de l'Intérieur. La qualité de citoyen français suffit, c'est à dire l'âge de vingt et un ans et la jouissance des droits civils et politiques.

Traitement. Classes territoriales. — Il y avait, avant 1908, une réglementation des traitements des préfets qui prenait pour base une

(1) M. Henri Chardon dans son étude précitée sur le *Ministère de l'Intérieur*, Paris, février 1910, et dans son livre *Le pouvoir administratif*, Paris 1911, révoque en doute l'utilité des préfets : il observe que les attributions administratives de ces fonctionnaires n'ont été obtenues qu'en enlevant le pouvoir de décision à des agents techniques et en centralisant aux mains des préfets tous les pouvoirs de décision qui se trouvent ainsi séparés de la compétence technique et qui gagneraient à en être rapprochés. Ainsi, pour les travaux de voirie c'est l'ingénieur des ponts et chaussées qui a la compétence technique et c'est le préfet qui a la décision; pour le recouvrement des contributions directes, c'est le directeur des contributions directes qui surveille l'établissement des rôles et c'est le préfet qui les rend exécutoires, etc. Nous avons examiné, *suprà*, p. 126, cette critique qui a une portée très générale et qui s'adresse à tout notre régime de centralisation. Nous croyons le rouage des préfectures utile à l'équilibre général de l'État pour les raisons données au texte.

(2) Par exception, dans le département de la Seine, il y en a deux qui se partagent les attributions, et qui cumulent d'ailleurs la qualité de maire de Paris avec celle de préfet : le préfet de police et le préfet de la Seine.

Digitized by Google

division des préfectures en trois classes territoriales, à raison de l'importance du département. Ce système de classes territoriales avait un inconvénient, il obligeait à déplacer un préfet pour lui donner de l'avancement, alors qu'il peut être très utile de le laisser dans un département où il a réussi. On avait donc eu l'idée de combiner, avec les classes territoriales, des classes dites *personnelles*, qui permettaient aux préfets d'avancer sur place. Ainsi, les préfets de deuxième et de troisième classe, après cinq ans de service dans le même département, pouvaient obtenir une augmentation de traitement à peu près égale à une demi-promotion de classe, etc. De plus, et afin de donner plus de latitude encore, les préfets qui occupaient un poste de première ou de deuxième classe, pouvaient être appelés à des préfectures d'une classe inférieure en conservant leur traitement (Décr. 27 mars 1852; Décr. 7 oct. 1883). Trois décrets du 1er avril 1908, du 15 juin 1908 et du 22 janvier 1909 avaient rompu avec le système des classes territoriales, mais un décret du 19 octobre 1911 y est revenu. — Il y a des préfectures *hors classe :* Préfecture de la Seine, traitement, 50.000 francs; préfecture de police, 40.000; préfecture des Bouches-du-Rhône, du Rhône, de la Gironde, de la Loire-Inférieure, du Nord, 35.000. Aux préfectures de première classe est attaché un traitement de 30.000 francs, a celles de deuxième classe, un traitement de 24.000 francs, et à celles de troisième classe, un traitement de 18.000 francs. Enfin, l'administrateur du territoire de Belfort a 12.000 francs.

Outre leur traitement, les préfets ont un fonds d'abonnement destiné partie aux frais de bureaux, partie aux frais de représentation (Décr. 16 juin 1806; Ord. 22 févr. 1822), et ils sont logés (1).

(1) *Pension et traitement de non-activité.* — Les préfets ont droit à une pension au bout de trente ans de service et à soixante ans d'âge, mais comme ils peuvent être révoqués *ad nutum*, on ne leur fait pas subir de retenue sur le traitement (L. 22 août 1790). De plus, afin que le Gouvernement puisse les mettre en disponibilité librement sans être arrêté par des considérations d'humanité, dans le cas où ils n'ont pas encore droit à la retraite, ils peuvent recevoir un traitement de *disponibilité*. Ce traitement, qui ne peut pas dépasser 6.000 francs par an, ni la moitié du traitement moyen de la dernière année, ne constitue pas un droit, il ne peut durer plus de six ans, et sa durée ne peut excéder la moitié des services civils rendus à l'État, il ne peut être cumulé avec aucun traitement ni aucune pension payés sur les fonds du Trésor, le préfet en disponibilité conserve ses droits à la retraite (L. 25 févr. 1901, art. 42).

Résidence, remplacement temporaire. — Le préfet doit résider au chef-lieu de son département; il ne peut s'absenter du département sans la permission du ministre de l'Intérieur (Arr. 27 vent. an VIII). Le préfet peut déléguer ses fonctions à un conseiller de préfecture ou au secrétaire général de la préfecture. La délégation n'a pas besoin d'être approuvée par le ministre de l'Intérieur, si le préfet ne sort pas du département (Ord. 19 mars 1821, art. 1). En cas de vacance de la préfecture ou d'absence sans délégation, le premier conseiller de préfecture dans l'ordre du tableau prend de droit l'administration du département; toutefois si, avant la vacance de la préfecture, l'administration a été déléguée, celui qui a reçu cette délégation continue d'exercer jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné par le ministre de l'Intérieur (*Eod.*, art. 2).

Digitized by Google

II. *Attributions du préfet comme représentant de l'État.* — Le préfet est avant tout représentant de l'État, mais il l'est aussi du département; il s'agit ici, uniquement, de ses attributions comme représentant de l'État.

Le préfet est chargé : 1° de l'*exécution* des décisions du chef de l'État ou des ministres; 2° de la *surveillance des services de l'État* en tant qu'ils fonctionnent dans son département (1); 3° d'un service général d'*informations* au profit du pouvoir central, tant au point de vue de la statistique que de la police; 4° de la *transmission* des réclamations des particuliers au pouvoir central; 5° le préfet a la *direction* des sous-préfets et des maires de son département, considérés comme autorités administratives régionales de l'État; 6° il a, dans une certaine mesure, la *police des fonctionnaires* et spécialement celle des instituteurs; 7° il exerce, dans une certaine mesure, la *police ou tutelle sur les administrations locales.* — Vis-à-vis du *département*, il a le droit d'annuler en certains cas les délibérations du conseil général (L. 1871, art. 34); il est chargé de former recours devant le chef de l'État statuant en Conseil d'État contre les délibérations dites définitives (L. 1871, art. 47) et de dénoncer au chef de l'Etat les délibérations soumises a suspension (L. 1871, art. 48, 49). — Vis-à-vis des *communes*, il a le droit de suspendre pendant un mois un conseil municipal (L. municip., art. 43), de suspendre pour le même temps un maire ou un adjoint (art. 86, *ibid.*), à la condition de suivre la procédure de la loi du 8 juillet 1908; il a le droit d'approuver certaines délibérations des conseils municipaux, le droit d'annuler leurs délibérations réglementaires lorsqu'elles renferment quelque cause de nullité (art. 65 et 66); il a le droit d'annuler ou de suspendre les arrêtés de police des maires (art. 95); le droit, après avoir mis le maire en demeure, de substituer son action à la sienne, aux termes des art. 85 et 99; il révoque les gardes champêtres (art. 102). — Vis-à-vis des *établissements publics*, il exerce des droits considérables; pour les établissements charitables, il nomme une partie des commissions administratives, il approuve les délibérations de ces commissions, etc.; 8° il exerce, dans une certaine mesure, la *police sur les individus.* D'abord, il a le *pouvoir réglementaire* (2), et

(1) Cette surveillance était facilitée autrefois par ce fait qu'une bonne partie de la correspondance officielle des chefs de service, avec leurs ministres respectifs, devait passer par les bureaux de la préfecture; mais la plupart des services se sont affranchis de cette servitude et ont conquis la correspondance directe avec leur ministre.

(2) Ce pouvoir réglementaire, la jurisprudence le puise dans la loi des 22 décembre 1789, janvier 1790, section III, art. 2, qui a constitué les administrations départementales; elle a tiré notamment des §§ 5, 6, 9 de cet article, le droit pour le préfet de faire des règlements relatifs à la conservation des propriétés publiques; à celle des forêts, rivières (L. 8 avr. 1898), chemins et autres choses communes, au maintien de la sûreté, de la salubrité et de la tranquillité publiques. De plus, des lois spéciales ont reconnu au préfet le pouvoir réglementaire en matière de chasse (L. 3 mai 1844); de pêche

Digitized by Google

aussi le droit de donner des *autorisations individuelles*, par exemple, l'autorisation d'ouvrir des établissements insalubres de 1re et de 2e classe, etc.; 9° le préfet participe à la police du domaine public de l'État, notamment à celle des fleuves et rivières navigables ou flottables; 10° il intervient dans la perception des impôts directs en rendant exécutoires les rôles; 11° il intervient dans l'expropriation pour cause d'utilité publique, soit dans les enquêtes, soit par l'arrêté de cessibilité; il autorise certaines adjudications de travaux publics; il liquide et ordonnance certaines dépenses, etc.; 12° le préfet est le représentant de l'État dans un certain nombre de contrats qui intéressent le domaine privé, les aliénations (sauf exception), les baux, etc.; 13° il est le représentant en justice de l'État devant tous les tribunaux de son département.

Degré d'autonomie du préfet. — Force exécutoire de ses décisions. — Décrets de déconcentration. — En tant que le préfet prend des décisions, il est intéressant de savoir jusqu'à quel point il est une autorité administrative indépendante des ministres, si ses actes ont force exécutoire par eux-mêmes, ou bien s'ils ne l'ont que lorsqu'ils sont revêtus de l'approbation ministérielle.

De la loi des 22 décembre 1789, janvier 1790, qui avait institué les directoires de département auxquels les préfets ont succédé en l'an VIII, il résultait (section VIII) que sur « tous les objets qui intéressaient le régime de l'administration générale du royaume ou sur des entreprises nouvelles et travaux extraordinaires », les arrêtés des administrations départementales devaient être soumis à l'approbation du roi; mais que sur les autres objets ils auraient force exécutoire par eux-mêmes, sauf le droit du roi de les annuler ou réformer. Il y avait donc des actes des directoires qui étaient exécutoires par eux-mêmes. Le principe est resté le même pour les préfets, l'art. 3 de la loi du 28 pluviôse an VIII « le préfet sera seul chargé de l'administration » n'a rien changé aux attributions. Seulement, en fait, comme les expressions « objets qui intéressent le régime de l'administration générale du royaume » étaient très élastiques, la tendance centralisatrice en profita pour soumettre à la nécessité de l'approbation ministérielle tous les actes des préfets, à l'exception de quelques-uns nommément indiqués par la loi du 22 décembre 1789, par exemple, les arrêtés réglementaires de police.

Il résultait de cette approbation ministérielle indispensable pour la plus petite affaire, une paperasserie et des lenteurs contre lesquelles les

(L. 15 avr. 1829); de chemins vicinaux (L. 21 mai 1836); de police rurale (L. 21 juin 1898); d'hygiène publique (L. 15 févr. 1902). Ce pouvoir réglementaire s'exerce par des arrêtés, qui doivent être publiés par voie d'affiche dans les communes où leur exécution est réclamée (Av. Cons. d'Ét., 25 prair. an XIII; Cass., 12 avr. 1861). En matière de sûreté générale, salubrité, tranquillité, les pouvoirs du préfet entrent en conflit sur le territoire de chaque commune avec les pouvoirs du maire. Nous examinerons ce conflit plus loin (*Infrà*, v° *Police municipale*).

Digitized by Google

réclamations étaient unanimes (1). Le Gouvernement de 1852, qui se proposait d'être avant tout un régime administratif, donna satisfaction à ces réclamations par les deux décrets du 25 mars 1852 et du 13 avril 1861. Ces deux décrets, sans toucher au principe établi dans la loi du 22 décembre 1789, contiennent, soit dans leurs articles, soit dans des tableaux annexés, la liste d'une foule de cas où, désormais, les préfets pourront statuer sans l'approbation du ministre, sauf le pouvoir pour celui-ci d'annuler ou de réformer après coup leurs actes.

En résumé, à l'heure actuelle :

a) Les actes des préfets ont force exécutoire par eux-mêmes : 1° en matière de règlement de police (L. 22 déc. 1789) ; 2° dans les matières contenues aux tableaux de 1852 et 1861, notamment en tout ce qui concerne la tutelle des départements et des communes. Quelquefois le préfet est tenu de prendre l'avis du conseil de préfecture; quelquefois il est tenu de prendre celui de certains chefs de service. Ces actes peuvent être réformés ou annulés par le ministre : d'office, en cas de violation des lois et règlements ; sur recours des parties intéressées, pour toute espèce de motifs ;

b) Les actes des préfets sont soumis à l'approbation ministérielle : 1° dans certains cas exceptés par les décrets de 1852 et 1861 eux-mêmes; 2° dans les matières qui intéressent l'administration générale du pays, par exemple dans la délivrance des permis de stationnement sur les dépendances de la grande voirie (Cass., Ch. réunies, 14 déc. 1900, *Comp. générale de navigation*) (2).

Nature et forme des actes. — Voies de recours. — La forme régulière des actes du préfet est l'arrêté, mais il peut aussi prendre de simples

(1) On connaît l'exemple cité par J.-B. Say dans son cours d'économie politique : La commune de Motteville, près d'Yvetot, avait une église qui menaçait ruine. Elle entreprit les formalités nécessaires pour la réparer, mais avant qu'elles ne fussent terminées, l'église s'écroula. La commune fit alors une demande en réédification, et afin de ne pas perdre de temps, en attendant d'être autorisée à rebâtir, elle fit couper des bois pour la charpente. Quand l'autorisation arriva, les bois étaient pourris.

(2) *Première observation :* Les tableaux des décrets de 1852 et de 1861 doivent être lus actuellement avec beaucoup de précautions, parce qu'en vertu des lois du 10 août 1871 et du 5 avril 1884, un certain nombre d'actes ne sont plus dans les attributions du préfet, étant passés dans celles du conseil général ou de la commission départementale.

Deuxième observation : Les décrets de 1852 et de 1861 ont été appelés, par le gouvernement impérial, décrets de *décentralisation;* ils ne méritaient évidemment pas ce nom, puisqu'ils faisaient passer des attributions du pouvoir central, non pas à des autorités administratives décentralisées, départementales ou communales, mais à des autorités régionales de l'État lui-même; on les a appelés plus exactement décrets de *déconcentration.* Cependant il est juste de reconnaître que si ces décrets n'ont pas fait par eux-mêmes de la décentralisation, ils l'ont facilitée pour plus tard. Il est plus facile d'enlever une attribution au préfet, pour la faire passer au conseil général du département, que de l'enlever au ministre. Les décrets de 1852 et 1861 ont rendu possible la loi du 10 août 1871.

Digitized by Google

décisions sous forme de lettre ou d'annotation au bas d'un rapport. Dans tous les cas, il faut la signature du préfet.

On peut recourir contre les actes des préfets : 1° par la voie hiérarchique, devant le ministre; 2° par la voie contentieuse : par recours pour excès de pouvoir, contre les décisions considérées comme indépendantes de toute opération administrative ou comme détachables des opérations dont elles font partie; par recours contentieux ordinaire, contre les décisions qui font partie d'opérations dont elles ne sont pas considérées comme détachables; et cela *omisso medio*, c'est-à-dire sans avoir besoin de saisir d'abord le ministre par un recours hiérarchique (V. *infrà*, v° *Recours pour excès de pouvoir*) (1).

B. *Le cabinet du préfet.* — Les préoccupations électorales et politiques qui ont pris sous la troisième République une importance si grande en administration, ont amené dans les préfectures l'apparition d'un organe nouveau, le cabinet du préfet. — C'est encore une pure organisation de fait qui n'est régie par aucun texte, les *attachés* sont nommés par le préfet lui-même, leurs traitements, très faibles d'ailleurs, sont pris sur les frais de bureau. Leurs fonctions, mal définies, sont surtout confidentielles; elles consistent dans un service d'audience et de correspondance personnelle, dans des notes politiques à donner, non seulement aux fonctionnaires du département, mais encore aux électeurs influents. Tout ce qui est faveur administrative, tout ce qui, par conséquent, peut être utilisé dans un but politique, concessions, distributions de médailles et de récompenses, nominations honorifiques, tout cela est préparé dans le cabinet du préfet. Comme la préoccupation politique peut être mêlée à toutes les affaires, le cabinet du préfet se trouve fréquemment en conflit avec les bureaux de la préfecture qui, eux, sont pour la préparation des affaires proprement dites (2).

C. *Le secrétaire général de préfecture et les bureaux.* — Il y a un secrétaire général de préfecture par département à côté du préfet (L. 21 juin 1865, art. 5). Les secrétaires généraux ont été plusieurs fois supprimés et rétablis depuis la loi du 28 pluviôse an VIII, qui les avait institués. La raison d'être de l'institution a été singulièrement modifiée. Primitivement, le préfet choisissait son secrétaire général et pouvait en faire son confident, c'était une sorte de chef de cabinet, mais peu à peu la carrière de secrétaire général s'étant régularisée, les nécessités de l'avancement ont fait qu'on a imposé aux préfets des secrétaires généraux qui n'étaient point de leur choix; les préfets se sont alors créé des confidents dans leur *cabinet*, le secrétaire général a été relégué dans l'administration pure, tandis que le préfet et son cabinet s'orientaient de plus en plus vers l'action politique. Jusqu'à présent le secrétaire général

(1) V. *suprà*, la note de la p. 221.

(2) Les attachés au cabinet du préfet sont-ils des fonctionnaires publics? V. p. 228 ce qui a été dit du cabinet du ministre, organe analogue.

Digitized by Google

était un futur préfet, mais il ne serait pas impossible que dans l'avenir la fonction ne devînt une carrière fermée. Les secrétaires généraux sont nommés et révoqués par décret. Aucune condition spéciale exigée, si ce n'est la qualité de citoyen (1).

Le secrétaire général a des attributions administratives et des attributions contentieuses. Au point de vue contentieux, il joue le rôle de commissaire du Gouvernement devant le conseil de préfecture statuant au contentieux. Au point de vue administratif, il a en premier lieu cette fonction vague, mais très importante, d'être celui qui peut le mieux être délégué en cas d'empêchement du préfet (2); en second lieu, il a la surveillance des bureaux; enfin il a la garde des papiers, la signature des expéditions délivrées aux parties, la responsabilité des registres, des arrêtés et décisions du préfet et des délibérations du conseil de préfecture (L. 28 pluv. an VIII, art. 7; Ord. 9 août 1817).

Les bureaux. — Il y a à la préfecture des bureaux pour la préparation administrative des affaires; les employés y sont répartis, comme dans les ministères, en divisions et en bureaux, ils sont nommés et révoqués par le préfet et payés par lui sur les fonds d'abonnement. Par la force des choses, ces bureaux préparant les affaires soumises au conseil général et à la commission départementale, ont subi en partie l'influence de ces assemblées; ils reçoivent même du conseil général un supplément de traitement; c'est une des raisons qui contribuent à les séparer du préfet et à rejeter celui-ci du côté de son cabinet.

D. *Les conseils de préfecture.* — Les conseils de préfecture, de même que le Conseil d'État, sont à la fois des conseils administratifs et des tribunaux administratifs; on les étudiera ici uniquement comme conseils, tout en reconnaissant que leur qualité de juridiction est celle qui prend le plus d'importance et qui tend à influer le plus sur leur organisation (Renvoi au contentieux). Les conseils de préfecture ont été créés par la loi du 28 pluviôse an VIII; depuis ils ont été remaniés par la loi du 21 juin 1865, et l'on a constamment demandé de nouveaux remaniements (3).

(1) Pour eux, comme pour les préfets, les décrets du 1er avril et du 15 juin 1908 avaient supprimé la combinaison des classes territoriales et le décret du 19 octobre 1911 les a rétablies : le secrétaire général de la préfecture de la Seine a 18.000 francs, celui de la préfecture de police, 15.000 francs; pour les départements, trois classes : Traitement de la première classe, 7.000 francs, de la seconde, 6.000 francs, de la troisième, 4.500 francs. Ils ont une pension de retraite sans retenues, et peuvent obtenir un traitement de non-activité (V. p. 236). Le secrétaire général absent, empêché ou chargé par délégation des fonctions de préfet, est remplacé dans ses fonctions par le conseiller de préfecture, le dernier dans l'ordre du tableau.

(2) Sur les conditions de cette délégation et, d'ailleurs, sur toute l'histoire des secrétaires généraux, V. les conclusions sous Cons. d'Ét., 28 avril 1882, *Ville de Cannes* dans Lebon.

(3) De nombreux projets ont été déposés (V. *Revue politique*, 1897, article de

Digitized by Google

Il y a un conseil de préfecture dans chaque département; il est composé du préfet, président, et, suivant l'importance du département, de trois ou quatre conseillers (1). Le conseil ne peut prendre aucune délibération si les membres présents ne sont au moins au nombre de trois. Le préfet, lorsqu'il assiste à la séance, compte pour compléter le nombre nécessaire; il a voix prépondérante en cas de partage (Arr. 19 fruct. an IX). La présidence du préfet est très critiquable, surtout au point de vue contentieux. En fait, le préfet préside rarement, et la loi du 21 juin 1865 consacre cet état de fait, en décidant que chaque année un des conseillers est désigné par décret pour présider en son absence, mais il continue à pouvoir présider; il est fortement question de lui enlever ce droit.

Les conseillers de préfecture sont nommés et révoqués par décret. Il y a, depuis la loi du 21 juin 1865, quelques conditions de capacité (2).

Le conseil de préfecture, au point de vue administratif, n'a que des attributions consultatives, il donne des avis au préfet, quelquefois même au chef de l'État. Le plus souvent ces avis sont facultatifs, quelquefois ils sont obligatoires, des lois assez nombreuses ont imposé au préfet de statuer en conseil de préfecture, notamment en matière de tutelle départementale ou communale; même lorsque le préfet est tenu de prendre l'avis, il n'est pas tenu de le suivre. L'arrêté mentionne que le préfet siégeait en conseil de préfecture, mais il est signé du préfet seul.

N° 2. — Les sous-préfectures et les mairies.

A. *Les sous-préfectures.* — La sous-préfecture se compose du sous-préfet et des bureaux. Il y en a une par arrondissement. Il a été bien des fois question de les supprimer, car elles ont très peu d'importance administrative, mais elles ont beaucoup d'importance au point de vue politique et électoral et c'est ce qui assure leur maintien. — Il y a un sous-préfet dans chaque arrondissement, excepté dans celui du chef-lieu du département où le préfet en remplit les fonctions (L. 28 pluv. an VIII,

M. Michoud, t. XII, p. 267; *Rev. gén. d'admin.*, 1901, III, 5, article de M. Albert Lavallée, sur une proposition de suppression des conseils de préfecture. *Rev. gén. d'adm.*, 1910, 97, p. 257, article de M. Berton).

(1) Dans le département de la Seine, le conseil de préfecture se compose de neuf membres, y compris le président.

(2) « Nul ne peut être nommé conseiller de préfecture s'il n'est âgé de vingt-cinq ans accomplis, s'il n'est, en outre, licencié en droit, ou s'il n'a rempli, pendant dix ans au moins, des fonctions rétribuées dans l'ordre administratif ou judiciaire, ou bien s'il n'a été, pendant le même espace de temps, membre d'un conseil général ou maire » (art. 2). « Il y a incompatibilité légale entre les fonctions de conseiller de préfecture et tout autre emploi public ou l'exercice d'une profession » (art. 3). — Pour les traitements, a subsisté la combinaison des classes territoriales et des classes personnelles : première classe, 4.000 francs; seconde classe, 3.000 francs; troisième classe, 2.000 francs (Décr. 23 déc. 1872; Décr. 15 avr. 1877). Pension de retraite sans retenue; traitement de non-activité (V. p. 236).

Digitized by Google

art. 8 et 11). Les sous-préfets sont nommés et révoqués par décret. Aucune condition spéciale de capacité, la qualité de citoyen suffit (1).

Les attributions du sous-préfet (2). — L'arrondissement n'ayant pas la personnalité administrative, le sous-préfet n'a pas à le représenter, il n'a donc pas, comme le préfet, un double caractère, il est uniquement représentant de l'État : *a*) Il est avant tout un agent de transmission, il fait parvenir aux municipalités les ordres du préfet et au préfet les réclamations que les municipalités adressent, au nom des habitants, à l'administration supérieure; il use de certains pouvoirs d'information et de surveillance, car il doit assurer l'exécution des ordres du préfet et donner son avis sur les réclamations des habitants; *b*) le sous-préfet a peu de pouvoirs de décision, cependant le décret du 13 avril 1861 les a augmentés dans son art. 6 : Nomination des répartiteurs des impôts directs sur une liste dressée par le conseil municipal. — Autorisation des établissements insalubres de troisième classe. — Délivrance de permis de chasse. — Nomination des préposés d'octrois, etc.

Force exécutoire des décisions du sous-préfet. — Dans tous les cas où les sous-préfets ont le droit de décision, leurs décisions sont exécutoires par elles-mêmes. Elles peuvent être annulées ou réformées par le préfet, d'office, pour violation de la loi ou des règlements.

Forme des actes et voies de recours. — La forme régulière est celle de l'arrêté. On peut recourir contre les actes des sous-préfets qui contiennent décision exécutoire : 1° par la voie hiérarchique devant le préfet avec la faculté de remonter jusqu'au ministre; 2° par la voie contentieuse, par recours pour excès de pouvoir contre les décisions considérées comme indépendantes de toute opération administrative ou comme détachables de lopération dont elles font partie; par recours contentieux ordinaire, contre les décisions qui ne sont pas considérées comme détachables de l'opéation dont elles font partie.

B. *Les mairie.* — Le maire est représentant de l'État en même temps que de la commune. Comme représentant de l'État, le maire est chargé sous l'autorité du préfet : 1° de la publication et de l'exécution des lois et règlements; 2 de l'exécution des mesures de sûreté générale; 3° des fonctions spéciales qui lui sont attribuées par les lois (L. 5 avr. 1884,

(1) Le traitement des sous-préfets a suivi les mêmes vicissitudes que celui des préfets; il est régi actuellement par le décret du 19 octobre 1911, selon le système des classes territoriales. Il est de 7.000 francs pour la première classe, de 6.000 pour la seconde, de 4.500 pour la troisième. Il existe une pension sans retenue et un traitement de disponibilité comme pour les préfets (V. p. 236). Les sous-préfets ne doivent pas s'absenter sans congé accordé par le préfet, à moins de circonstances urgentes. Le préfet désigne pour le remplacer, soit un conseiller général, soit un conseiller d'arrondissement, soit un conseiller de préfecture (Arr. 27 vent. an VIII, art. 7; Ord. 29 mars 1821, art. 3).

(2) *Bibliographie.* Albert Bluzet, *Les attributions des sous-préfets*, Berger-Levrault, 190[illegible]

Digitized by Google

art. 92). — Par les mairies, l'action du pouvoir régional pénètre dans toutes les communes (Renvoi à l'organisation municipale).

§ 3. — L'organe délibérant ou législatif (1).

Article 1. — Les règles d'organisation.

N° 1. — Règles générales de composition de la Chambre des députés et du Sénat.

L'organe délibérant de l'État porte le nom d'*organe législatif*, parce que sa principale fonction est de faire des lois, cependant il délibère sur des mesures administratives lorsqu'il fait des *lois d'affaires* et il est essentiellement *délibérant*.

La dualité des Chambres. — L'organe législatif est, à certains égards, unique, et à certains égards double. Il est double, car il est composé de deux assemblées différentes, la Chambre des députés et le Sénat, qui n'ont pas le même mode de recrutement et qui ne siègent pas ensemble. Il est unique, car ces deux assemblées différentes, par suite de certaines règles constitutionnelles, semblent bien être les deux moitiés d'un même tout. En effet : 1° en certaines occasions, ces deux Chambres se fondent en une assemblée unique qui prend le non d'Assemblée nationale ou de Congrès (revision de la Constitution, élection du Président de la République); 2° sauf très rare exception, ces deux Chambres tiennent leurs sessions simultanément; 3° eles participent toutes les deux à la confection d'une même loi et en pincipe avec des droits égaux, de sorte qu'une loi est toujours leur œuvre commune (2).

Composition de la Chambre des députés (L. 30 nov. 1875; L. 16 juin 1885; L. 13 févr. 1889; L. 22 juill. 1893; L. 30 mar 1902) (3). Les représentants à la Chambre des députés sont élus au suffrage universel direct, et au scrutin uninominal ou individuel depuis la loi du 13 février 1889. Chaque circonscription électorale nomme un député. Les circonscriptions électorales sont déterminées en prenant comme base l'arrondissement administratif (à Paris, l'arrondissement municipal). Les arrondissements dont la population ne dépasse pas 10.000 habitants nomment un député. Les arrondissements dont la population dépasse

(1) *Bibliographie :* E. Pierre, *Traité de droit politique*, 2e édit., Paris, 1902; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, 5e édit., 1909.

(2) La dualité de l'organe législatif n'est donc point aussi absolue qu'on se plaît à le dire en général, mais telle qu'elle est réalisée, il faut la considérer comme une des plus heureuses garanties constitutionnelles. Sous le régime parlementaire il faut craindre les abus de pouvoir du Parlement; il est clair que la division en deux chambres égales est l'occasion de négociations qui rendent ces abus de pouvoir moins redoutables.

(3) Nous maintenons l'exposé de la législation sur le *scrutin d'arrondissement*. Si la réforme en discussion entraînant suppression ou modification du scrutin d'arrondissement était votée définitivement en cours d'impression de cet ouvrage, on en trouverait l'indication dans un appendice.

Digitized by Google

100.000 habitants, nomment un député de plus par 100.000 ou fraction de 100.000. Dans ce cas, ils sont sectionnés. De plus, il est attribué un député au territoire de Belfort, six à l'Algérie et dix aux colonies (1).

La Chambre des députés se renouvelle intégralement tous les quatre ans (2) (L. 30 nov. 1875, art. 15). Exceptionnellement, la Chambre peut être renouvelée après une dissolution; elle commence alors un mandat complet de quatre ans.

La Chambre doit toujours être au complet. Si donc un député disparaît par suite d'invalidation, de décès, de démission, d'acceptation de fonctions publiques, il doit être remplacé. Cependant, dans les six mois qui précèdent le renouvellement intégral, il n'est plus procédé aux élections complémentaires.

Composition du Sénat (L. const. 24 févr. 1875; L. 2 août 1875; L. 9 déc. 1884). — La composition du Sénat a été assez fortement modifiée par la loi du 9 décembre 1884, rendue après la revision constitutionnelle du 14 août 1884, qui avait enlevé leur caractère constitutionnel aux dispositions organiques sur le Sénat. Il se compose désormais de 300 membres élus par un suffrage à plusieurs degrés (3).

Les sénateurs sont élus au scrutin de liste, avec le département comme circonscription électorale. Ils sont élus au suffrage à plusieurs degrés. Ils sont, en effet, nommés par un collège restreint composé : 1° des députés, conseillers généraux et conseillers d'arrondissement du département, qui eux-mêmes sont déjà des élus, ci deux degrés; 2° de délégués élus par les conseillers municipaux, lesquels sont eux-mêmes élus, ci trois degrés. Le Sénat ne se renouvelle pas en entier, mais par tiers,

(1) Un tableau de ces sectionnements a été annexé à la loi du 13 février 1889, et ne pourra être modifié que par une loi (il a été modifié par la loi du 30 mars 1902 et en dernier lieu par celle du 26 mars 1910). Le nombre total des députés est de 597. Beaucoup d'arrondissements ont été sectionnés, quelques-uns d'entre eux ont fourni quatre et cinq circonscriptions, il n'est donc pas très exact de dire que les députés sont élus au scrutin d'*arrondissement*.

(2) Les législatures actuelles commencent en mai ou juin (1er juin) et désormais les élections se feront au printemps (L. 22 juill. 1893).

(3) D'après la constitution de 1875, le Sénat se composait de trois cents membres chiffre constitutionnel; deux cent vingt-cinq étaient élus et n'avaient qu'un mandat temporaire; soixante-quinze étaient nommés par le Sénat, et recevaient un mandat à vie, on les appelait *sénateurs inamovibles*. Les sénateurs élus l'étaient par des collèges où dominait l'élément rural. Ces collèges étaient en effet composés en majeure partie de délégués des conseils municipaux, à raison de un délégué par commune : une commune de cent mille habitants n'avait qu'un délégué, tout comme une commune de cent habitants; les communes rurales, infiniment plus nombreuses que les communes urbaines, décidaient de l'élection. — La réforme de décembre 1884 a laissé subsister le chiffre de trois cents membres, mais elle a eu un double objectif : 1° supprimer les sénateurs inamovibles; 2° restituer de l'importance dans l'élection à l'élément urbain. A cet effet, le nombre des délégués de chaque conseil municipal a été rendu proportionnel au nombre des membres de ce conseil, c'est-à-dire par là indirectement à la population de la commune.

Digitized by Google

de trois en trois ans, de sorte que le mandat de chaque sénateur est de neuf ans (1).

Le Sénat doit toujours être au complet ; si donc un sénateur disparaît par suite d'invalidation, décès, démission, il doit y avoir élection partielle; toutefois, si la vacance survient dans les six mois qui précèdent le renouvellement triennal, il n'y est pourvu qu'au moment du renouvellement.

N° 2. — Les élections à la Chambre des députés et au Sénat (2).

I. *Élections à la Chambre des députés* (L. 30 nov. 1875 ; L. 16 juin 1885; L. 13 févr. 1889; 22 juin 1893; L. 30 mars 1902). Sont *électeurs* tous les citoyens français ayant la jouissance et l'exercice du droit de suffrage et inscrits sur une liste électorale (V. p. 159 et s.). Sont *éligibles* tous les citoyens français âgés de vingt-cinq ans, sans aucune condition particulière autre que celles qui ont été introduites par la loi du 17 juill. 1889 sur les candidatures multiples : 1° faire une déclaration de candidature; 2° n'être candidat que dans une seule circonscription (V. p. 183). Il y a des causes d'*inéligibilité* qui vicient l'élection. Il en est qui résultent de la perte de la jouissance du droit de suffrage (V. p. 170). Il en est qui résultent d'autres faits enlevant seulement l'exercice du droit, telle l'inéligibilité absolue qui frappe les militaires en activité de service (L. 30 nov. 1875, art. 7), telle l'inéligibilité relative qui frappe certains fonctionnaires (L. 30 nov. 1885, art. 12; V. p. 171). Il y a des causes d'*incompatibilité* qui empêchent l'élu de conserver son mandat si une certaine situation de fait est maintenue, la principale de ces causes est le cumul d'une fonction publique rétribuée sur les fonds de l'État avec le mandat de député (L. 30 nov. 1875, art. 8-12 ; V. p. 173).

Convocation des électeurs. — La convocation est faite par décret; la date pour laquelle elle doit être faite, est fixée dans les différentes hypothèses : 1° en cas de renouvellement par expiration normale des pouvoirs de la Chambre, l'élection doit avoir lieu dans les soixante jours

(1) Au début, il a été formé trois séries, A, B, C, entre lesquelles ont été répartis les départements et les colonies par ordre alphabétique, savoir : la série A, les trente premiers départements, de l'Ain au Gard inclusivement, et, de plus, le département d'Alger, ainsi que les colonies de la Guadeloupe et de la Réunion; la série B, les vingt-neuf départements suivants, depuis la Garonne (Haute-) jusqu'à l'Oise inclusivement, et, en outre, le département de Constantine et la Martinique; enfin la série C, les vingt-huit derniers départements de l'Orne à l'Yonne, département d'Oran et les Indes françaises. Le tirage au sort des séries fut fait, en séance publique du Sénat, le 29 mars 1876; les séries sortirent dans l'ordre suivant : B, C, A.

La première série ne devait avoir qu'un mandat de trois ans, la seconde un mandat de six ans, la troisième seule eut, dès la première fois, un mandat de neuf ans. La série B fut renouvelée en janvier 1879, la série C en janvier 1882, la série A en janvier 1885; actuellement, la série B sera renouvelée en janvier 1915, la série C en janvier 1918, etc.

(2) V. l'avertissement contenu dans la note de la p. 178.

Digitized by Google

qui précèdent l'expiration des pouvoirs (L. 16 juin 1885, art. 6) ; 2° en cas de renouvellement après dissolution, l'élection doit être faite dans les deux mois (L. const. 14 août 1884, art. 1er); 3° en cas d'élection partielle par suite de décès, démission ou autrement, l'élection doit avoir lieu dans le délai d'un mois (L. 30 nov. 1875, art. 16). Comme, dans tous ces cas, il faut laisser place pour une période électorale de vingt jours au moins entre le décret de convocation et le jour de l'élection, le décret de convocation doit paraître vingt jours au moins avant l'expiration de ces différents délais.

Période électorale. — La période électorale dure au moins vingt jours francs entre le décret de convocation et le jour du scrutin (D. O. 1852, art. 4). Depuis la loi du 17 juillet 1889, un fait doit nécessairement se produire pendant cette période, c'est la déclaration de candidature (V. p. 183). Pour les faits de presse et les réunions électorales (V. p. 184).

Opération du scrutin. — Il peut y avoir deux tours de scrutin. Au premier tour, l'élection a lieu à la majorité absolue, au second tour à la majorité relative; le second tour de scrutin a lieu le second dimanche qui suit la proclamation du résultat du premier tour (V. p. 186). Le scrutin a lieu un dimanche (cependant ce n'est pas obligatoire pour le premier tour). Il est ouvert depuis huit heures du matin jusqu'à six heures du soir. Dans les communes où cela paraîtrait nécessaire, les préfets pourront prendre des arrêtés pour devancer l'heure de l'ouverture. — Pour les formalités du scrutin et pour le recensement général des votes, V. p. 185 et s.

Contentieux électoral. — La Chambre a le droit de vérifier les pouvoirs de ses membres. Sur cette *vérification des pouvoirs*, V. p. 188 et s.

II. *Élections au Sénat* (L. 24 févr. 1875; L. 2 août 1875; L. 9 déc. 1884; L. 23 déc. 1887), *Éligibles.* — Est éligible tout Français âgé de quarante ans au moins et jouissant de ses droits civils et politiques (L. 9 déc. 1884, art. 4). Aucune condition spéciale de domicile ou autre n'est exigée. Pas n'est besoin d'une déclaration de candidature. Il y a des *inéligibilités*, les unes résultant de la perte de la jouissance du droit de suffrage (V. p. 170), les autres de la perte de l'exercice de ce droit. Sont dans ce dernier cas : 1° l'inéligibilité absolue qui frappe les militaires en activité de service; même législation que pour la chambre des députés, sauf que les amiraux et les maréchaux de France sont éligibles au Sénat sans l'être à la Chambre (V. p. 172); 2° les inéligibilités relatives résultant de certaines fonctions publiques (L. 2 août 1875, art. 21 ; V. p. 172). Il y a des *incompatibilités*, en vertu de la loi du 26 décembre 1887, provisoirement elles sont les mêmes que pour la Chambre des députés (V. p. 173).

Électeurs. — Les sénateurs sont élus au scrutin de liste par un collège réuni au chef-lieu du département ou de la colonie et composé : 1° des députés du département; 2° des conseillers généraux du département ;

Digitized by Google

3° des conseillers d'arrondissement du département; 4° des délégués sénatoriaux élus parmi les électeurs de la commune par chaque conseil municipal du département.

A. *Élection des délégués sénatoriaux par les conseils municipaux* (L. 2 août 1875 et du 9 déc. 1884). — La date à laquelle doit avoir lieu l'élection des délégués est fixée par un décret du chef de l'État en même temps que la date de l'élection sénatoriale. Il doit y avoir un mois d'intervalle entre ces deux élections, et, d'autre part, le décret doit être rendu cinq semaines avant l'élection sénatoriale, il doit donc être rendu à peu près douze jours avant l'élection des délégués (L. 2 août 1875, art. 1er). L'heure de la réunion des conseils municipaux est fixée ensuite par arrêté préfectoral. Le maire notifie par écrit cet arrêté à chacun des conseillers, en indiquant le lieu de la réunion (Décr. 3 janv. 1876, art. 3).

C'est une véritable élection qui donne lieu à un contentieux (1).

(1) Les conseils composés de dix membres éliront un délégué; les conseils composés de douze membres éliront deux délégués; ceux de dix-neuf, trois; ceux de vingt et un, six; ceux de vingt-trois, neuf; ceux de vingt-sept, douze; ceux de trente, quinze; ceux de trente-deux, dix-huit; ceux de trente-quatre, vingt et un; ceux de trente-six et au-dessus éliront vingt-quatre délégués. Le conseil municipal de Paris élira trente délégués (L. 9 déc. 1884, art. 6). Les conseils qui ont un, deux ou trois délégués nomment un suppléant, ceux qui ont six ou neuf délégués, nomment deux suppléants, ceux qui ont douze ou quinze délégués nomment trois suppléants, ceux qui ont dix-huit ou vingt et un délégués nomment quatre suppléants, le conseil municipal de Paris nomme huit suppléants. Les suppléants remplaceront les délégués en cas de refus ou d'empêchement, selon l'ordre fixé par le nombre des suffrages obtenus par chacun d'eux (art. 8).

I. L'élection se fait sans débat, au scrutin secret, et, le cas échéant, au scrutin de liste, à la majorité absolue des suffrages. Après deux tours de scrutin, la majorité relative suffit, et, en cas d'égalité de suffrages, le plus âgé est élu. Il est procédé de même et dans les mêmes formes à l'élection des suppléants. Le choix des conseils municipaux ne peut porter ni sur un député, ni sur un conseiller général, ni sur un conseiller d'arrondissement. Il peut porter sur tous les électeurs de la commune, y compris les conseillers municipaux. Dans les communes où il existe une délégation spéciale instituée en vertu de l'art. 44 de la loi du 5 avril 1884, les délégués sénatoriaux sont nommés par l'ancien conseil (L. 1875, art. 2 et 3).

II. Si les délégués n'ont pas été présents à l'élection, notification leur en est faite dans les vingt-quatre heures par les soins du maire. Ils doivent faire parvenir au préfet dans les cinq jours l'avis de leur acceptation. En cas de refus ou de silence, ils sont remplacés par les suppléants, qui sont alors portés sur la liste comme délégués de la commune; si à leur tour ceux-ci refusent ou s'ils laissent passer le délai de cinq jours sans envoyer l'avis de leur acceptation, le préfet doit prendre un arrêté à l'effet de convoquer le conseil municipal pour la désignation de nouveaux délégués. Si les délégués sont membres du conseil municipal et assistent au vote, ils doivent faire connaître séance tenante leur acceptation ou leur refus qui est consigné au procès-verbal. S'ils refusent, le conseil municipal doit pourvoir à leur remplacement (art. 4).

III. Le procès-verbal de l'élection des délégués et des suppléants est transmis immédiatement au préfet; il mentionne l'acceptation ou le refus des délégués et suppléants, ainsi que les protestations élevées contre la régularité de l'élection par un ou plusieurs

Digitized by Google

B. *Élections des sénateurs* (D. O. 2 févr. 1852; D. R. 2 févr. 1852; L. 2 août 1875 modifiée par la loi du 9 déc. 1884).

Convocation du collège électoral, période électorale, réunions. — Nous avons vu que le collège électoral est convoqué par le même décret qui prescrit l'élection des délégués municipaux (V. p. précéd.). — La période électorale s'ouvre dès le décret de convocation, mais, par la force des choses, elle ne prend de l'importance qu'à partir du jour de la nomination des délégués, parce qu'à partir de ce jour-là seulement il y a des électeurs en nombre suffisant pour tenir des réunions électorales. On sait que, par exception, ces réunions peuvent être tenues le jour même du scrutin (L. 30 juin 1881, art. 3). La déclaration de la réunion sera faite par deux électeurs au moins. Peuvent seuls assister à la réunion, les candidats ou leurs mandataires, et les électeurs sénatoriaux. L'autorité municipale veillera à ce que nulle autre personne ne s'y introduise. Les délégués et suppléants justifieront de leur qualité par un certificat du maire de la commune, les candidats ou mandataires par un certificat du fonctionnaire qui aura reçu la déclaration de la réunion.

membres du conseil municipal. Une copie de ce procès-verbal est affichée à la porte de la mairie (art. 5).

IV. Un tableau des résultats de l'élection des délégués et des suppléants est dressé dans la huitaine par le préfet; ce tableau est communiqué à tout requérant, il peut être copié. Tout électeur a de même la faculté de prendre dans les bureaux de la préfecture communication et copie de la liste, par commune, des conseillers municipaux du département et, dans les bureaux des sous-préfectures, de la liste par commune des conseillers municipaux de l'arrondissement (art. 6).

V. Des protestations peuvent être formées contre l'élection des délégués : 1° les conseillers municipaux peuvent protester au procès-verbal; 2° tout électeur de la commune peut, dans un délai de trois jours, adresser directement au préfet une protestation contre la régularité de l'élection; 3° si le préfet estime que les opérations ont été irrégulières, il a le droit d'en demander l'annulation (art. 7). — Les protestations relatives à l'élection des délégués ou des suppléants sont jugées, sauf recours au Conseil d'État, par le conseil de préfecture et, dans les colonies, par le conseil du contentieux. — Le délégué dont l'élection est annulée est remplacé par le suppléant. En cas d'annulation de l'élection du délégué et de celle du suppléant, comme au cas de refus ou de décès de l'un et de l'autre après leur acceptation, il est procédé à de nouvelles élections par le conseil municipal au jour fixé par un arrêté du préfet (art. 8). — Le délai pour faire appel au Conseil d'État de la décision du conseil de préfecture est, depuis la loi du 22 juillet 1889, de deux mois. — Ni la protestation devant le conseil de préfecture, ni le recours devant le conseil d'État n'ont d'effet suspensif, les délégués conservent donc l'exercice de leur mandat jusqu'à ce qu'il ait été annulé, soit par le conseil de préfecture, soit par le Conseil d'État.

VI. Huit jours au plus tard avant l'élection des sénateurs, le préfet et, dans les colonies, le secrétaire général, dressent la liste des électeurs du département par ordre alphabétique. La liste est communiquée à tout requérant et peut être copiée et publiée. Aucun électeur ne peut avoir plus d'un suffrage (art. 9), c'est-à-dire qu'un député qui est en même temps conseiller général n'a qu'un suffrage. — Les députés, les membres du conseil général ou des conseils d'arrondissement, qui auraient été proclamés par les commissions de recensement, mais dont les pouvoirs n'auraient pas été vérifiés, sont inscrits sur la liste des électeurs et peuvent prendre part au vote (art. 10).

Digitized by Google

Scrutin. — Le préfet désigne le local dans lequel doit se réunir le collège électoral et il prend les mesures nécessaires pour que cette désignation soit connue des électeurs. Le collège électoral est présidé par le président du tribunal civil du lieu du vote, qui n'est pas nécessairement le chef-lieu du département ou de la colonie (1), le président est assisté des deux plus jeunes électeurs présents à l'ouverture de la séance. Le bureau ainsi composé choisit un secrétaire parmi les électeurs. Si le président du tribunal est empêché, il est remplacé par le vice-président et, à son défaut, par le juge le plus ancien (L. 2 août 1875, art. 12). Le bureau répartit les électeurs, par ordre alphabétique, en sections de vote comprenant au moins cent électeurs; il nomme les présidents et scrutateurs de chacune des sections. Il statue sur les difficultés et contestations qui peuvent s'élever au cours de l'élection, sans pouvoir toutefois s'écarter des décisions rendues en vertu de l'art. 8 de la loi et relatives à l'élection des délégués (art. 13). Pour toutes les autres attributions du bureau, voir ce qui a été dit ci-dessus à propos des élections (V. p. 188 et s.). Il y a trois tours de scrutin dans la même journée. Le premier scrutin est ouvert à huit heures du matin et fermé à midi; le second est ouvert à deux heures et fermé à cinq heures, le troisième est ouvert à sept heures et fermé à dix heures (2).

Nul n'est élu sénateur à l'un des premiers tours de scrutin s'il ne réunit : 1° la majorité absolue des suffrages exprimés; 2° un nombre de voix égal au quart des électeurs inscrits. Au troisième tour la majorité relative suffit, et en cas d'égalité le plus âgé est élu (art. 15).

Indemnités des délégués et obligation du vote. — Les délégués qui auront pris part à tous les scrutins recevront sur les fonds de l'État *s'ils le requièrent*, sur la présentation de leur lettre de convocation visée par le président du collège électoral, une indemnité de déplacement qui leur sera payée sur les mêmes bases et de la même manière que celle accordée aux jurés par les art. 35, 90 et suivants du décret du 18 juin 1811 (art. 17, V. règlement du 26 déc. 1875). A l'inverse, les électeurs qui ne votent pas sont frappés d'une amende de 50 francs (art. 18).

(1) Dans le département des Ardennes, il est présidé par le président du tribunal civil de Charleville (L. 3 févr. 1898), et la loi du 17 décembre 1908, pour faciliter à l'avenir les désignations du lieu de vote qui auront évidemment lieu par décret, a supprimé le dernier paragraphe de l'article de la loi du 9 décembre 1884 qui imposait le chef-lieu.

(2) Les résultats des scrutins sont recensés par le bureau et proclamés immédiatement par le président du collège électoral (art. 14). Pour la réception des votes et le dépouillement, règles ordinaires. De même pour les procès-verbaux, sur lesquels des protestations peuvent être immédiatement formulées.

Digitized by Google

Article 2. — Fonctionnement de la Chambre des députés et du Sénat.

La Chambre des députés et le Sénat suivent sur ce point les mêmes règles qui sont celles de toutes les assemblées délibérantes (V. p. 198 et s.). Elles ont des sessions, pendant lesquelles elles tiennent des séances, en vue de la préparation et du vote des délibérations.

A. *Les sessions.* — *Unité de la session parlementaire.* — La première règle à poser est que les deux Chambres tiennent session en même temps (L. const. 16 juill. 1875, art. 1). Il y a seulement deux cas où le Sénat siège en l'absence de la Chambre des députés : 1° lorsque la Chambre des députés étant dissoute, la présidence de la République devient vacante (L. const. 16 juill. 1875, art. 3, § 4); 2° lorsqu'il siège comme Haute-Cour de justice (L. const. 16 juill. 1875, art. 12). En dehors de ces exceptions, toute assemblée de l'une des deux Chambres qui serait tenue hors du temps de la session commune est illégale et nulle de plein droit (L. 16 juill. 1875, art. 4).

Règles des sessions. — Il y a une session *ordinaire* par an ; elle s'ouvre de plein droit le second mardi de janvier sans convocation, elle doit durer au moins cinq mois; elle est clôturée par décret. Il peut y avoir des sessions *extraordinaires*, dans ce cas, les Chambres sont convoquées par décret. L'initiative de la convocation peut venir du Gouvernement. Elle peut venir des Chambres elles-mêmes, le chef de l'État est tenu de convoquer lorsque la majorité absolue des membres, dans chaque Chambre, le demande. Le chef de l'État a le droit d'ajourner les Chambres pour une durée qui ne peut excéder un mois, et il ne peut user de ce droit plus de deux fois en une session.

B. *Des séances.* — Les deux Chambres siègent à Paris (L. 22 juill. 1879); chacune d'elles est maîtresse de désigner le palais qu'elle veut occuper. Le *quorum*, ou nombre de membres présents nécessaire pour que les Chambres puissent délibérer, est de plus de la moitié des sièges que compte l'assemblée. Si ce nombre n'est pas atteint, le vote est renvoyé au lendemain, et alors il est valable quel que soit le nombre des présents. Les Chambres élisent chacune leur bureau composé d'un président, de plusieurs vice-présidents, de secrétaires et de questeurs ; le bureau est nommé pour un an, et doit être élu dès le début de la session ordinaire. Le président dirige les débats, veille à la police de l'assemblée, il a la réquisition directe de la force armée (L. 22 juill. 1879, art. 5). Les séances sont publiques; il doit y avoir des procès-verbaux et des comptes rendus (V. p. 201 et s.).

C. *Du travail préparatoire et des votes.* — Pour tout ce qui concerne la division des Chambres en *bureaux*, la nomination des *commissions*, les règles du *vote*, V. p. 201 et s.

Digitized by Google

D. *Événements qui mettent fin à la fonction de sénateur ou de député.* — Ces événements sont : 1° l'expiration normale des pouvoirs ; 2° pour les députés seulement, la dissolution de la Chambre; 3° le décès ; 4° la démission volontaire; cette démission doit être adressée au président, elle doit être acceptée par l'assemblée ; 5° la déchéance prononcée : « Sera déchu de la qualité de membre législatif tout député qui, pendant la durée de son mandat, aura été frappé d'une condamnation emportant privation du droit d'être élu ; — la déchéance sera prononcée par le Corps législatif sur le vu des pièces justificatives » (Art. 28, D. O. février 1852) ; la déchéance s'applique aux sénateurs comme aux députés (L. 2 août 1875, art. 27); 6° l'acceptation par un député ou un sénateur de fonctions publiques salariées incompatibles avec le mandat (L. 30 nov. 1875, art. 8 et 11 ; L. 16 déc. 1887).

E. *Caractères généraux de la fonction de sénateur et de député.* — Pour cette matière, qui est relative à la *prohibition du mandat impératif, à l'indemnité parlementaire et à l'immunité parlementaire*, V. p. 201, 209 et s. Notons, toutefois, la loi du 23 novembre 1906 modifiant l'art. 17 de la loi du 30 novembre 1875 et portant l'indemnité à 15.000 francs et la création de caisses de pensions pour les anciens députés, les anciens sénateurs, leurs veuves et leurs orphelins mineurs (Résolution de la Chambre du 23 déc. 1904; résolution du Sénat du 28 janv. 1905 et loi du 9 févr. 1905 qui habilite ces caisses à recevoir des dons et legs et rend les pensions incessibles et insaisissables). V. *infrà*, *Établissements publics*.

Article 3. — Attributions de l'organe législatif.

Les Chambres ont des attributions *constitutionnelles* et des attributions *administratives*. Nous ne faisons qu'indiquer en note les attributions constitutionnelles (1) :

(1) I. Les Chambres *participent au pouvoir exécutif* en ce sens qu'elles surveillent l'organe exécutif. Il y a là une attribution essentielle dans le régime parlementaire, car c'est la mise en jeu de la responsabilité ministérielle. Les moyens mis à la disposition des Chambres pour l'exercice de ce contrôle sont les suivants : 1° Des *comptes rendus* faits spontanément par les ministres, le plus connu est celui que fait périodiquement le ministre des Affaires étrangères sous le nom de *Livre jaune;* 2° des *questions* ou des *interpellations* adressées aux ministres par les membres des Chambres et destinées à provoquer des explications de la part de ceux-ci. Il y a cette différence essentielle entre la question et l'interpellation, que l'interpellation seule se termine par un ordre du jour de la Chambre, c'est-à-dire par une opinion formulée par celle-ci sur la conduite du ministre. La Chambre peut voter un ordre du jour de confiance, ou un ordre du jour de blâme, ou bien l'ordre du jour pur et simple. L'ordre du jour pur et simple a toujours la priorité. Sa véritable signification est que la Chambre tient l'interpellation pour non avenue, par conséquent, il a un sens favorable; 3° des *enquêtes parlementaires* que chaque Chambre peut ordonner pour faire la lumière sur certains actes des ministres.

II. Les Chambres ont des *attributions juridictionnelles*. Le Sénat est érigé en

Digitized by Google

Attributions administratives. — Les Chambres sont de véritables autorités administratives qui font nombre d'actes d'administration sous le nom de *lois d'affaires* ou *lois d'intérêt local*, par exemple : 1° *Des actes de tutelle sur les départements, communes*, etc. — La loi de finances fixe annuellement le maximum des centimes additionnels extraordinaires que les conseils généraux pourront voter; une loi est nécessaire pour prononcer la déclaration d'utilité publique de certains travaux départementaux ou communaux, tels que les chemins de fer d'intérêt local, etc.; 2° *La loi du budget annuel de l'État.* — Le budget des recettes est une décision exécutoire qui permet la perception des impôts; le budget des dépenses est une décision exécutoire qui sert d'appui à toutes les opérations faites par les ministres pour l'accomplissement des services publics, si bien que ceux-ci ne font qu'*exécuter* le budget; 3° *Des lois particulières*, déclarant l'utilité publique de grands travaux, autorisant les aliénations du domaine de l'État, etc.

Nature et forme des actes. — Les actes des Chambres sont toujours des *délibérations*, mais il y en a de différentes espèces : il y a notamment des *lois*, des *ordres du jour*, des *résolutions*. — Un caractère commun à ces délibérations est qu'aucun recours contentieux n'est recevable contre elles, même lorsqu'elles renferment de véritables actes d'administration ainsi qu'il arrive pour les lois d'affaires (1). — Elles diffèrent par la forme ; les *ordres du jour* comme les *résolutions* sont soumis à un seul vote et ne sont point promulgués; de plus, ils sont l'œuvre d'une seule Chambre; les lois sont soumises à une procédure toute différente (2).

Haute-Cour de justice (L. const. 16 juill. 1875, art. 12) : 1° Pour juger le Président de la République en cas de haute trahison (V. p. 218); 2° pour juger les ministres pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions (V. p. 223); 3° pour juger toute personne prévenue d'attentat commis contre la sûreté de l'État. Dans les deux premiers cas, le Sénat est saisi par la Chambre des députés qui joue le rôle de Chambre des mises en accusation. Dans le dernier cas, il est saisi par décret du chef de l'État rendu en conseil des ministres (L. const. 16 juill. 1875, art. 12, § 3; L. 10 avr. 1889).

III. Enfin, les Chambres ont des *attributions législatives* qui sont les principales. Les Chambres ont pour mission de faire des lois sur toute espèce d'objet.

(1) Il y a eu parfois des commissions parlementaires qui formulaient des décisions opposables aux particuliers (revision des grades, revision des marchés de la Défense nationale). Ces décisions participaient du caractère des actes parlementaires, elles n'étaient susceptibles d'aucun recours.

(2) *Procédure de la confection de la loi. — Dépôt des projets de loi et des propositions de loi.* — On appelle *projets de loi* ceux qui émanent du Gouvernement; les projets émanant de l'initiative parlementaire prennent le nom de *propositions de loi*. Il y a entre ces deux formes de projets des différences plus apparentes que réelles au point de vue du dépôt. Les *propositions de loi* sont soumises à l'examen d'une *commission d'initiative* et à un vote de la Chambre sur la *prise en considération ;* les projets de loi sont dispensés de cette double formalité. Mais comme, dans la pratique, la prise en considération est presque toujours votée, cela ne crée pas une grande prérogative pour les projets de loi gouvernementaux. Projets et propositions de loi sont rédigés par écrit et précédés d'un exposé des motifs. Le président de la Chambre en ordonne

Digitized by Google

SECTION II. — L'ORGANISATION DU DÉPARTEMENT (L. 10 août 1871) (1).

§ 1. — Le territoire, la personnalité, les services, l'histoire de l'organisation du département (2).

A. *Les règles relatives au territoire.* — La division de la France en départements, la subdivision des départements en districts, celle des districts en cantons, a été décidée, en principe, par la loi des 22 décembre

l'impression, la distribution et le renvoi aux bureaux pour la nomination d'une commission d'étude.

Discussion et vote de la loi. — Lorsque la commission d'étude a terminé son travail d'examen, elle charge un de ses membres de rédiger un rapport. Dépôt du rapport en séance publique, impression, distribution, fixation d'un jour pour la discussion. La discussion ne peut avoir lieu au plus tôt que vingt-quatre heures après la distribution du rapport à moins qu'il n'y ait eu déclaration d'urgence. Le vote d'une loi donne lieu dans chaque Chambre à deux délibérations à des intervalles de cinq jours au moins. Dans certains cas exceptionnels une délibération suffit : 1° Quand l'urgence a été déclarée; 2° Pour les lois du budget, les lois des comptes, les lois d'intérêt local, c'est-à-dire presque toutes les lois d'affaires. Il est suivi dans les deux délibérations une marche en sens inverse. La première comporte : 1° une discussion générale; 2° la discussion des articles; dans la seconde délibération, on vote : 1° les articles séparément; 2° l'ensemble du projet. Dans la première délibération, le passage à la discussion des articles, la question de savoir si l'on passera à une seconde délibération donnent lieu à des consultations de la Chambre et à des votes.

Élaboration par la seconde Chambre. — Les projets de loi votés par une Chambre sont transmis à l'autre, soit par le Gouvernement, soit par le président de la Chambre lorsqu'ils émanent de l'initiative parlementaire. Le délai est d'un mois, il est réduit à trois jours en cas de déclaration d'urgence. La seconde Chambre suit la même procédure que la première. Si elle adopte le projet dans les mêmes termes, la loi est définitivement votée et il y a lieu de la transmettre au chef de l'État en vue de la promulgation. Si des modifications sont apportées par la seconde Chambre, le texte modifié est soumis à la première Chambre et ainsi de suite jusqu'à accord complet. Les Chambres ont d'ailleurs la faculté de nommer une commission d'étude commune qui tiendra des *conférences parlementaires*, mais elles n'usent pas fréquemment de cette faculté. Les projets de loi votés par une Chambre et rejetés par l'autre, ne peuvent être repris par l'initiative parlementaire avant le délai de trois mois.

(1) *Bibliographie :* Dalloz, *Les lois administratives annotées*, v° *Organisation départementale ;* Bouffet et Périer, *Répertoire du droit administratif* Béquet-Laferriere, v° *Département;* Liégois, *De l'organisation départementale*, 1873; Charles Constant, *Code départemental*, 1880; Marie, *De l'administration départementale*, 1882; Monnet, *Histoire de l'administration départementale et communale en France ;* Leroy-Beaulieu, *L'administration locale en France et en Angleterre*, article Boutmy, *Annales de l'école libre des sciences politiques*, avril 1886; Edward Jenks, *Essai sur le gouvernement local en Angleterre*, traduct. franç. collection Jèze, 1902; Posada, *Evolución legislativa del régimen local en España*, Madrid, 1910. V. *infrà*, conseil général, et commission départementale.

(2) Il y a dans la France continentale 87 départements y compris la Corse, plus le territoire de Belfort. Ils contiennent 362 arrondissements et 2.915 cantons (dénombrement de 1911, quatre de plus qu'en 1906). Aux départements de la France continentale il faut ajouter les trois départements algériens. Il y a eu quelques modifications à la liste

Digitized by Google

1789-janvier 1790 ; elle a été exécutée par la loi des 15 janvier-16 février 1790 qui contient un tableau annexé ; enfin, elle a été reproduite par la loi du 28 pluviôse an VIII.

Départements. — Actuellement, les circonscriptions des départements ne pourraient être modifiées que par une loi. Quant aux chefs-lieux, la loi de 1790 avait décidé que, dans un certain nombre de départements, il y aurait un alternat entre plusieurs villes ; cette règle, peu pratique, fut abrogée, et une loi du 12 décembre 1791 fixa définitivement les chefs-lieux ; il semblerait en résulter qu'à l'avenir les chefs-lieux ne pourraient être modifiés que par une loi, cependant, sous le premier et le second Empire, des changements ont été opérés par décret. Le conseil général doit être appelé à donner son avis sur les modifications à apporter à la circonscription, ou sur le changement du chef-lieu (L. 10 août 1871, art. 50). — *Arrondissements.* — Les districts avaient été supprimés par la Constitution de l'an III, la loi de pluviôse an VIII les a rétablis sous le nom d'arrondissements. La circonscription des arrondissements ne peut être modifiée que par une loi, mais, d'après une pratique constante, le chef-lieu peut être déplacé par décret. Dans l'un ou l'autre cas, le conseil d'arrondissement et le conseil général du département doivent être consultés (L. 10 mai 1838, art. 41 ; L. 10 août 1871, art. 50). — *Cantons.* — La circonscription des cantons ne peut être modifiée que par une loi ; le chef-lieu de canton peut être déplacé par décret. Dans l'un ou l'autre cas, le conseil d'arrondissement et le conseil général doivent être consultés (*Eod.*).

B. *La personnalité départementale* (1). — Les départements ont été créés comme circonscriptions administratives et dotés d'organes par la loi des 22 décembre 1789-janvier 1790, mais leur personnalité morale n'a été reconnue que bien plus tard. Le Code civil ne les nomme pas, alors qu'il parle des communes et des établissements publics (art. 2121, 2227). D'une part, ils n'avaient point encore de biens qui fussent clairement à eux, et par conséquent pas de patrimoine ; des biens leur furent enfin donnés par deux décrets du 9 avril et du 16 décembre 1811 (2). D'autre

des départements, résultant d'événements purement intérieurs. C'est ainsi que le département du Rhône et celui de la Loire, d'abord réunis, furent divisés par la loi du 29 brumaire an II, que le département de Tarn-et-Garonne fut formé par un sénatus-consulte du 4 novembre 1808 avec des cantons pris aux départements voisins. — De plus, les événements de 1871 ont entraîné l'annexion à l'Allemagne de tout ou partie des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle. La partie restée française du département de la Moselle fut réunie au département de la Meurthe et forma la Meurthe-et-Moselle ; la partie restée française du département du Haut-Rhin fut constituée à part sous le nom de territoire de Belfort.

Le total des recettes des budgets départementaux est de 600 millions, leur dette atteint 850 millions.

(1) A consulter sur ce point : Dufour, *Droit adm.*, VIII, p. 163 ; Saulaville, article dans *Rev. gén. d'adm.*, 1899, II, 129, et 273.

(2) Par le premier, l'État leur fit cadeau de la pleine propriété des édifices et bâti-

Digitized by Google

part, leurs représentants perdirent en l'an VIII le droit de prendre des décisions exécutoires. Aussi leur personnalité ne fût-elle hors de doute qu'après la loi du 10 mai 1838, dont l'article 4 restituait au conseil général des pouvoirs de décision dans la gestion du patrimoine départemental (V. cep. Cons. d'Ét., 27 juin 1834, *Préfet du Bas-Rhin*). — Les *arrondissements* et les *cantons*, n'ont pas de personnalité (1).

C. *Les services départementaux.* — Il convient de ne considérer comme vraiment départementaux que les services publics qui rentrent dans les attributions du conseil général ou de la commission départementale. Quant à ceux qui sont sous l'autorité du préfet seul, bien que s'accomplissant dans la circonscription du département, ils doivent être présumés services d'État ; en effet, d'après la loi du 10 août 1871, art. 3, le préfet ne cesse de représenter l'État que lorsqu'il exécute les décisions du conseil général. En conséquence, le service de la police départementale qui fonctionne sous l'autorité du préfet seul, est un service de l'État.

Outre la gestion du patrimoine et des finances départementales et une tutelle assez étendue sur les communes, les principaux services que gèrent le conseil général et la commission départementale sont : 1° celui de la voirie, qui comprend les routes départementales, les chemins vicinaux de grande et de moyenne communication, les chemins de fer et les tramways départementaux ; 2° celui de l'assistance publique qui comprend, à titre obligatoire, l'assistance des aliénés (L. 30 juin 1838), celle des enfants assistés (L. 27 juin 1904), celle des malades à domicile (L. 15 juill. 1893), celle des vieillards, infirmes et incurables (L. 14 juill. 1905) ; à titre facultatif, toutes les institutions d'assistance publique que le conseil général voudra créer (L. 10 août 1871, art. 46, n° 20 (2) ; 3° le service de l'hygiène publique depuis la loi du 15 février 1902.

ments nationaux occupés par le service des cours et tribunaux, à la charge de supporter à l'avenir les grosses et menues réparations. Par le second, il leur abandonnait les routes nationales de dernière classe et constituait ainsi un domaine public départemental.

(1) Pour l'arrondissement, la question a pu paraître douteuse jusqu'à la loi de 1838. Certains textes lui donnaient un patrimoine, la loi du 22 décembre 1790 lui accordait un procureur syndic; de plus, il avait et il a encore une représentation locale, le conseil d'arrondissement. La loi de 1838 a tranché la question, car deux articles du projet qui consacraient cette personnalité furent rejetés. D'ailleurs, le conseil d'arrondissement ne prend pas de décisions exécutoires qui soient relatives aux affaires de l'arrondissement. Quant au canton, la question ne saurait faire doute. Il eut un instant la personnalité sous la Révolution, à titre de grande commune, mais elle a disparu sans retour. Par intervalles, on a proposé de la faire revivre, il est à supposer que la création récente des syndicats de communes mettra fin à ces tentatives, en permettant d'organiser très simplement les quelques services que l'on eût pu confier au canton, notamment les services intercommunaux d'assistance.

(2) Dans la Marne et dans la Meuse, il a été fait une tentative intéressante, sinon d'assistance départementale à proprement parler, du moins de mutualité ; il a été créé des assurances départementales mutuelles sous la surveillance du conseil général. D'ailleurs, dans plusieurs pays étrangers, la question des assurances provinciales est à l'ordre du jour.

Digitized by Google

Enfin le budget départemental contient une foule de subventions aux œuvres locales les plus diverses. Par la force des choses le département est prédestiné aux services de fraternité sociale. En effet, les services généraux indispensables sont à l'État, les services locaux indispensables à la commune; le département, organisation intermédiaire et primitivement un peu vide, est tout prêt pour les services de pure solidarité (1).

(1) *Histoire de l'organisation départementale. — Ancien régime.* — A la veille de la Révolution, la France était divisée en trente-quatre généralités, dans chacune desquelles se trouvait un intendant. Dans les pays d'élection, la généralité était subdivisée en élections où l'intendant avait un subdélégué. Dans les pays d'État (six généralités seulement), elle était subdivisée en bailliages ou vigueries sous l'autorité des États.

Les intendants étaient tout puissants, même dans les pays d'État : « Sachez, dit Law à d'Argenson que le royaume de France est gouverné par trente intendants; que vous n'avez ni États, ni parlements, ni gouverneurs, ce sont trente maîtres des requêtes commis aux provinces de qui dépendent le malheur ou le bonheur de ces provinces, leur abondance ou leur stérilité ». L'intendant, avait, en effet, beaucoup plus de pouvoirs que nos préfets d'aujourd'hui; il s'appelait intendant de *justice, police* et *finance.* Tout ce que le roi lui-même avait le droit de faire, il le faisait par délégation. C'était la centralisation absolue, tempérée par l'absence de moyens de communication. En même temps, au milieu de cette centralisation administrative extrême, il subsistait une grande variété de mœurs et d'institutions secondaires, tenant à la vieille division ethnique des provinces englobées dans les généralités.

Organisation de 1790. — L'assemblée nationale voulut-elle détruire la centralisation de l'ancien régime? Est-ce pour cela qu'elle supprima les généralités et les intendants, procéda à une division administrative et donna aux départements une organisation qui devait réveiller la vie locale? La chose est discutée (V. sur ce point, Aucoc, *Controverses sur la décentralisation administrative, Revue politique et parlementaire*, avril et mai 1895; Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2e édit., I, p. 184). Ce qui est sûr, c'est qu'elle a voulu détruire les vieilles institutions particularistes des provinces. Elle a voulu peut-être qu'il y eût un vie locale, mais elle a voulu certainement que partout cette vie locale fût menée par les mêmes Français, non pas par des Bretons à l'Ouest, des Provençaux au Midi, etc. C'est pour cela que les départements morcèlent les provinces. La première organisation des départements date de 1790, dans la loi même qui portait leur création territoriale, elle est aussi éloignée que possible de l'organisation des généralités : 1° le système de la collégialité absolue fut substitué au système de l'unité absolue. Dans la généralité, il y avait un intendant qui faisait tout; dans le département il y eut un conseil de département et un directoire, en tout 36 membres (dont huit pour le *directoire*). Dans l'élection, il y avait un subdélégué, dans le district il y eut un conseil et un directoire; 2° l'intendant et le subdélégué étaient des agents du pouvoir central, sans aucune attache dans la région; les directoires de département et de district furent élus par la circonscription. Ils furent d'ailleurs sous les ordres de conseils élus qui se réunissaient une fois par an comme de petits États et dans le sein desquels ils rentraient momentanément; 3° les directoires recueillirent la plupart des attributions des intendants. Ils furent chargés de l'impôt, de la justice administrative (L. 11 sept. 1790, titre XIV) où ils eurent les attributions qui seront plus tard confiées aux conseils de préfecture; de l'aliénation des biens nationaux; de la tutelle des communes, car le roi ne correspondait pas directement avec celles-ci. Ils eurent, sauf pour les objets les plus importants, un pouvoir de décision propre; leurs décisions pouvaient bien être annulées par le roi, mais il y n'avait auprès d'eux aucun représentant du roi pour faire obéir son autorité. Il n'y avait qu'un procureur syndic, sorte de ministère public chargé de faire respecter la loi, mais nommé lui aussi

Digitized by Google

§ 2. — L'organe exécutif du département. — Le préfet.

L'organe exécutif du département est le préfet. Comme le préfet est un fonctionnaire de l'État, il y a là une mainmise énergique de l'État

à l'élection et sans action efficace. Ce fut bientôt l'anarchie. Les vices de cette organisation étaient : 1° l'excès du principe de la collégialité, il fallait, pour le moindre acte, la signature de tous les membres présents du directoire ; 2° la complication des rouages, à cause des directoires de district ; 3° l'absence de lien et d'articulation avec le pouvoir central ; 4° la confusion de l'action, de la délibération, de la juridiction.

Organisation de l'an III. — Dans l'organisation du 5 fructidor an III, la deuxième organisation révolutionnaire qui ait fonctionné, on s'efforça de faire disparaître les deux derniers inconvénients : 1° on supprima les directoires de district, et on tâcha de faire l'économie du rouage intermédiaire entre le département et les communes, par une organisation toute spéciale du canton. Il y avait, dans chaque commune rurale, deux officiers municipaux, et la réunion au chef-lieu de chaque canton de ces officiers des communes rurales, formait la municipalité de canton qui gérait les intérêts communs de tout le canton ; 2° on tâcha de relier davantage les administrations des départements au pouvoir central, par l'institution de *commissaires* nommés par le directoire exécutif auprès du directoire de département et de la municipalité de canton. Ces commissaires n'avaient pas voix délibérative, mais ils étaient chargés de surveiller et de requérir l'exécution des lois. On respecta le principe de la collégialité et le principe de l'élection des membres des directoires et municipalités de canton, seulement il est à remarquer que les conseils adjoints aux directoires ont disparu (sur l'organisation des municipalités de canton de l'an III, V. Vergues, thèse de Toulouse, 1902).

Organisation de l'an VIII. — Avec l'organisation de l'an VIII, nous sommes rejetés tout à fait vers le système des intendants : 1° action confiée à un seul homme, le préfet, suppression de la collégialité à ce point de vue ; 2° le préfet nommé par le pouvoir central et en correspondance constante avec lui ; 3° suppression de toute élection locale. En même temps, rétablissement du district sous le nom d'arrondissement et suppression des municipalités de canton. Toutefois, l'influence de la collégialité ne devait pas complètement disparaître, on donnait comme auxiliaires aux préfets deux conseils : l'un, le conseil de préfecture, devait être son auxiliaire dans l'intérêt de l'État et recevait en même temps les attributions juridictionnelles qui avaient appartenu aux directoires ; l'autre, le conseil général, devait être l'auxiliaire du préfet dans l'intérêt du département. Mais ce n'étaient que des conseils non élus et sans pouvoirs propres, on peut dire qu'il n'y avait dans le département qu'un seul organe, le préfet.

Organisation actuelle datant des lois du 22 juin 1833, du 10 mai 1838 et du 10 août 1871. — Actuellement, il y a dans le département deux organes : le préfet organe exécutif nommé par l'État ; le conseil général, organe délibérant élu (complété, depuis 1871 par une délégation permanente, appelée commission départementale) : 1° Cette organisation nouvelle est le résultat d'une transaction entre le principe de la collégialité et celui de l'administrateur unique, analogue à celle qui a triomphé dans l'organisation de l'État et dans celle de la commune. Les décisions de principe doivent être prises par une agence collective, mais l'exécution doit être confiée à un administrateur agissant seul ; 2° il y a décentralisation, parce que le conseil général est élu par la population du département. Historiquement, ce double résultat provient d'une transformation du conseil général de l'an VIII. Ce conseil, qui n'était au début qu'un auxiliaire du préfet dont les membres étaient désignés par le pouvoir central et qui n'avait pas de pouvoirs propres, a été rendu électif en 1833, et a reçu en 1838 des pouvoirs de délibération. Ses attributions ont été encore augmentées par les lois de 1866 et de 1871, qui lui ont donné la décision dans un grand nombre d'affaires. Dès lors, au

Digitized by Google

sur le département et une autonomie de celui-ci bien moindre que celle des communes qui élisent leur maire.

Il n'y a pas lieu de revenir sur les règles d'organisation relatives au préfet (V. p. 239), il faut se préoccuper seulement de ses attributions.

Les attributions du préfet comme autorité administrative départementale. — Le préfet en cette qualité n'a que deux attributions : la préparation des décisions du conseil général et de la commission départementale; l'exécution de ces décisions (L. 10 août 1871, art. 3). En dehors de ces deux cas, même quand avec un pouvoir de décision propre il exerce quelque droit qui semble être départemental, il est représentant de l'État (V. nombreux exemples dans le décret du 25 mars 1852, tableau A). A plus forte raison, quand il contrôle le conseil général ou la commission départementale.

1° *Instruction préalable des affaires.* — Toutes les affaires soumises au conseil général ou à la commission départementale doivent être instruites par le préfet, c'est-à-dire que le préfet doit donner son avis préalable à peine de nullité (D. 27 févr. 1874; D. 5 nov. 1905. Cf. pour les conseils coloniaux, Cons. d'Ét., 23 nov. 1900, *Sieur Jean*). Ceci est encore une forme de tutelle et de mainmise de l'État sur les affaires départementales, un souvenir atténué de l'époque où le préfet avait l'initiative de toutes les délibérations, il n'a plus l'initiative, mais il a l'instruction préalable. Pour faire connaître au conseil général les résultats de son étude préalable, le préfet fait des rapports qui sont imprimés et distribués à tous les membres, huit jours au moins avant l'ouverture de la session; à la session d'août, il doit joindre au rapport sur les affaires spéciales un rapport complet sur la situation générale du département (L. 1871, art. 56). Pour les affaires soulevées en cours de session, le rapport du préfet peut être fait séance tenante (Cons. d'Ét.,

lieu d'être un auxiliaire, le conseil général est devenu une autorité parallèle et même, en certains cas, supérieure au préfet.

Les bienfaits de cette organisation nouvelle sont assez évidents pour frapper les esprits les plus prévenus. Depuis la loi du 10 août 1871, grâce surtout à la création de la commission départementale, la vie locale s'est éveillée dans le département. Quarante années de fonctionnement régulier ont donné aux conseils généraux le sentiment de leur pouvoir en même temps que celui de leur responsabilité. Ils ont bien géré les services départementaux. Ils ont fait des créations et commencé des réformes... ils ont créé des chemins de fer d'intérêt local, des institutions d'assistance, l'enseignement agricole, etc. Partout ils ont mis à l'étude l'importante question de la refonte de la voirie départementale. La lecture de leurs procès-verbaux qui sont publiés tous les ans, ou simplement celle des *Annales des assemblées départementales*, résumé de leurs travaux que M. de Crisenoy et, après lui, M. Rabany ont publié depuis 1886, laisse une impression de satisfaction. C'était à prévoir, d'ailleurs. Une assemblée départementale est à l'abri des grandes agitations de la politique, l'atmosphère y est plus calme qu'au Parlement, d'un autre côté, il y a plus de lumières et moins d'esprit de coterie que dans un conseil municipal. On pourra étendre encore dans l'avenir les attributions des conseils généraux et par conséquent augmenter les droits du département.

Digitized by Google

4 août 1905, *Marlin*). Cette préparation des affaires se fait dans les bureaux de la préfecture, aussi les conseils généraux votent-ils des fonds pour contribuer au traitement des employés.

2° *Exécution des décisions.* — L'exécution des décisions du conseil général ou de la commission départementale peut être obtenue par de simples mesures de fait, mais elle peut aussi demander des décisions exécutoires. Dans tous les cas c'est le préfet qui exécute : *a*) il fait les nominations aux emplois créés par le conseil général ; *b*) il passe les contrats et les marchés *sur avis conforme de la commission départementale* (art. 54) ; *c*) il représente le département en justice, à moins que le litige ne se soit élevé entre le département et l'État, auquel cas il représente l'État, le département étant alors représenté par un membre de la commission départementale désigné par celle-ci ; il intente les actions en vertu de la décision du conseil général ; il défend aux actions sur avis conforme du conseil général ou de la commission départementale en cas d'urgence ; il fait seul tous les actes conservatoires et interruptifs de déchéance (art. 54) ; *d*) il répartit les crédits votés toutes les fois que ce droit n'a pas été réservé à la commission départementale par la loi (1) et il a l'*ordonnancement* des dépenses (2).

Force exécutoire des actes du préfet. — Pour savoir quelle est la force exécutoire des actes du préfet dans sa mission d'organe exécutif du département, il faut consulter les décrets du 25 mars 1852 et du 13 avril 1861 ; en général il a des pouvoirs propres.

Il est surveillé par le conseil général et surtout par la commission départementale. Ces assemblées peuvent agir contre lui en adressant directement des réclamations au ministre, ou bien en provoquant un conflit politique, ou bien en faisant annuler pour excès de pouvoir le refus d'exécution du préfet, lorsqu'il s'obstinera à ne pas exécuter une de leurs délibérations, ce qui est une conséquence inattendue de la loi du 17 juillet 1900, car presque toujours le refus d'exécution sera implicite et résultera seulement du silence du préfet gardé pendant quatre mois (argument tiré de Cons. d'Ét., 4 mai 1906, *Conseil général de la Loire-Inférieure*).

(1) V. sur ce point ce qui a été dit p. 154 sur le partage des pouvoirs entre l'organe exécutif et l'organe délibérant.

(2) Le décret du 12 juillet 1893, art. 84, pose le principe de la responsabilité *personnelle* du préfet s'il engageait des dépenses sans crédit régulièrement ouvert.

Digitized by Google

§ 3. — L'organe délibérant du département. — Conseil général et commission départementale (1).

Article 1. — Le conseil général (2).

N° 1. — Règles d'organisation.

A. *Règles générales de composition.* — Il y a un conseil général par département. Le conseil général est une assemblée délibérante composée de représentants élus au suffrage universel direct, à raison de un par canton, quelle que soit la population du canton. Les conseils généraux sont renouvelables par moitié de trois ans en trois ans, ce qui porte à six ans la durée du mandat de chaque conseiller. Le roulement régulier des séries est établi à l'heure actuelle (juill. 1913, 1916, 1919, etc.), mais il peut se faire qu'un conseil soit dissous; à la suite de la dissolution, le roulement sera interrompu car il y aura eu élection intégrale; alors, pour rétablir le roulement, à la session qui suivra cette élection, le conseil général divisera les cantons en deux séries en répartissant, autant que possible, dans une proportion égale les cantons de chaque arrondissement dans chacune des séries et il procédera à un tirage au sort entre les deux séries pour régler l'ordre du renouvellement (art. 21); la première série sortante ne fera que le temps restant à courir des trois ans. Le conseil général doit toujours être au complet, lorsqu'un membre disparaît il y a lieu à élection complémentaire. Toutefois, si le renouvellement légal de la série à laquelle appartient le siège vacant doit avoir lieu avant la prochaine session ordinaire du conseil général, l'élection partielle se fera à la même époque (art. 22).

B. *Les élections au conseil général.* — *Électeurs.* — Ce sont les électeurs ordinaires (V. p. 156 et s.).

Éligibles. — Sont éligibles tous les citoyens âgés de vingt-cinq ans accomplis qui réunissent les conditions suivantes : 1° inscription sur une liste électorale quelconque, ou justification du droit à être inscrit avant le jour de l'élection; 2° attache légale avec le département établie par l'un ou l'autre des faits suivants : *a*) domicile; *b*) inscription au rôle d'une des contributions directes au 1er janvier de l'année dans laquelle se fait l'élection, ou justification du droit à y être inscrit; *c*) héritage d'une propriété foncière fait depuis le 1er janvier dans le département. Toutefois,

(1) L. 10 août 1871; L. 15 février 1872; L. 7 juin 1873; L. 21 juillet 1875; L. 12 août 1876; L. 19 septembre 1876; L. 16 septembre 1879; L. 31 mars 1886; L. 23 juillet 1891; L. 16 juillet 1892; L. 8 juillet 1901; L. 9 juillet 1907.

(2) *Bibliographie : Les conseils généraux*, Recueil de décisions, Berger-Levrault, 2 vol.; de Crisenoy et Rabany, *Annales des assemblées départementales* depuis 1886. V. p. 258 la bibliographie sur l'organisation départementale et *infrà* celle de la commission départementale.

Digitized by Google

le nombre des conseillers généraux non domiciliés ne pourra pas dépasser le quart du nombre total dont le conseil doit être composé, sinon il y aura élimination par voie de tirage au sort (L. 10 août 1871, art. 6 et 17) : a) il y a des *inéligibilités*. — I. Les unes résultent de la privation de la jouissance du droit par suite de certaines condamnations (V. p. 170). A signaler seulement certaines inéligibilités temporaires : est inéligible pendant trois ans le conseiller général condamné pour avoir pris part à une réunion illégale du conseil, ou à une conférence interdépartementale dissoute (L. 1871, art. 34 et 91); est inéligible pendant un an, le conseiller déclaré démissionnaire pour refus d'accomplir une fonction légale (L. 7 juin 1873). II. D'autres inéligibilités résultent de la privation de l'exercice du droit. Sont inéligibles : *a*) les interdits (D. 1852); *b*) les demi-interdits (L. 1871, art. 7); *c*) les fonctionnaires énumérés dans l'art. 8 de la loi de 1871 : il est à remarquer que toutes ces inéligibilités de l'art. 8 sont relatives, à l'exception de celle qui frappe *les militaires en activité de service* qui a été rendue absolue par une loi du 23 juillet 1891 (V. p. 171); b) il y a des *incompatibilités*. — Il y a des incompatibilités résultant du cumul du mandat avec une fonction publique : 1° d'une façon *absolue* dans le cas de fonction de préfet, sous-préfet, secrétaire général, conseiller de préfecture, commissaire et agent de police; 2° d'une façon *relative* dans le cas d'agents salariés sur les fonds départementaux (L. 1871, art. 9 et 10) (1). Il y a encore incompatibilité dans le cas de cumul de deux mandats de conseiller général (art. 11) et dans celui du cumul du mandat de conseiller général avec le mandat de conseiller d'arrondissement (L. 22 juin 1833, art. 14, sauf l'exception de Belfort).

Convocation des électeurs. — Les collèges électoraux sont convoqués par décret (art. 12). Toutefois le décret est lancé pour le département tout entier, les cantons où doit avoir lieu l'élection sont ensuite désignés par arrêté du préfet. S'il s'agit de fixer la date pour laquelle la convocation doit être faite, il faut distinguer trois hypothèses : 1° en cas de renouvellement normal des séries, la seule règle est celle qui résulte de la durée du mandat de chaque série. Le mandat ne peut pas durer plus de six ans, par conséquent les électeurs doivent être convoqués

(1) « Ne sont pas considérés comme salariés et compris dans les cas spécifiés au paragraphe précédent, les médecins chargés dans leur canton ou les cantons voisins, des services de protection de l'enfance et des enfants assistés, non plus que des services des épidémies, de la vaccination ou tous autres services analogues ayant un caractère de philanthropie. La même exception s'applique aux vétérinaires chargés dans les mêmes conditions du service des épizooties » (L. 8 juill. 1901, complétant l'art. 10, L. 10 août 1871). A signaler aussi l'art. 31 de la loi du 15 juillet 1893 : « Les médecins du service de l'assistance médicale gratuite ne pourront être considérés comme *inéligibles* au conseil général ou au conseil d'arrondissement à raison de leur rétribution sur le budget départemental ». On a oublié dans cette loi qu'il ne s'agissait que d'une incompatibilité.

Digitized by Google

avant l'expiration des six ans. Ils ne doivent pas non plus être convoqués trop tôt, le pouvoir exécutif ne doit pas pouvoir abréger le mandat; cependant, à cet égard, il n'y a pas de règle et le chef de l'État jouit d'une certaine latitude (art. 12) (1); 2° en cas d'élection générale après dissolution, l'élection doit avoir lieu le quatrième dimanche qui suit le décret de dissolution, à moins qu'une loi ne soit intervenue pour fixer une autre date, ce qui a lieu toutes les fois que les Chambres sont en session au moment de la dissolution (art. 35-36); 3° en cas d'élection complémentaire par suite de décès, option, démission, vacance d'un siège ou pour tout autre cause, l'élection doit avoir lieu dans le délai de trois mois (art. 22). — *Période électorale.* — La durée de la période électorale est de quinze jours francs, entre la date du décret de convocation et le jour de l'élection. Pour les faits de presse et les réunions électorales, règles ordinaires, v. p. 184. — *Scrutin.* — Il peut y avoir deux tours de scrutin. Le premier doit toujours avoir lieu un dimanche, le second, s'il est nécessaire, a lieu le dimanche suivant (art. 12). Le scrutin est ouvert à sept heures du matin et clos le même jour à six heures du soir. — Cependant, par application du décret du 1er mai 1869, le préfet peut, après avis du maire, prendre un arrêté pour que le scrutin soit ouvert plus tôt; dans aucun cas il ne pourra être ouvert avant cinq heures du matin et l'heure de la clôture ne pourra être modifiée; l'arrêté doit être publié et affiché dans la commune cinq jours au moins avant le jour du scrutin (L. 5 févr. 1909, complétant l'art. 12, L. 10 août 1871). Pour toute la procédure du scrutin, règles ordinaires (V. p. 185 et s.). Le recensement général des voix est fait par le bureau du chef-lieu de canton, auquel les procès-verbaux de chaque commune sont portés immédiatement (art. 13).

Contentieux électoral. — Le contentieux des élections appartient au Conseil d'État (L. 31 juill. 1875). Peuvent former des réclamations : 1° les électeurs du canton, les candidats, les conseillers généraux pour toute espèce de motifs; 2° le préfet pour inobservation des conditions et formalités prescrites, mais ces expressions sont interprétées largement. Les réclamations des particuliers doivent être formées dans les dix jours qui suivent l'élection. Pour le préfet, le délai est de vingt jours, à partir du jour de la réception des procès-verbaux des opérations électorales (Pour le surplus, voir p. 188 et s.) (2).

C. *Le fonctionnement des conseils généraux.* — Les conseils généraux ont des sessions, pendant lesquelles ils tiennent des séances consacrées à la préparation et au vote de délibérations.

Sessions. — Les conseils généraux ont deux sessions *ordinaires* par

(1) En réalité, il a, comme latitude, de la session d'avril à la session d'août; il suffit que chaque série des conseillers ait pu siéger à douze sessions ordinaires en six ans.

(2) Laferrière, *Juridict. adm.*, t. II, p. 349.

Digitized by Google

an, l'une qui commence le second lundi après le jour de Pâques et qui ne peut excéder quinze jours, l'autre qui normalement commence le premier lundi qui suit le 15 août (1). Une loi du 9 juillet 1907 a donné aux conseils généraux le pouvoir de modifier eux-mêmes la date de la session d'août. L'article 1er de cette loi est ainsi conçu :

« Dans leur première session annuelle, les conseils généraux pourront fixer l'ouverture de la deuxième session à une date postérieure à celle prévue par l'art. 23 de la loi du 10 août 1871, sans dépasser cependant le 1er octobre. La session ajournée pourra avoir la durée fixée par la loi du 10 août 1871 pour la session d'août. Elle devra toutefois être terminée le 8 octobre au plus tard ».

La session ainsi déplacée produit tous les effets de la session d'août et permet les mêmes opérations (art. 2).

Les conseils généraux peuvent avoir des sessions *extraordinaires :* 1° sur convocation du chef de l'État ; 2° sur convocation du préfet lorsque les deux tiers des membres ont adressé une demande écrite au président. La durée des sessions extraordinaires ne doit pas excéder huit jours (L. 1871, art. 23-24; L. 12 août 1876). — Toute réunion tenue par le conseil en dehors des sessions, ou dans une session prolongée au delà de son terme, est illégale, la délibération est nulle, les membres du conseil sont passibles des peines de l'art. 258 du Code pénal (art. 34).

Séances. — Pour tout ce qui concerne les séances, le *quorum* nécessaire pour délibérer, le bureau, la publicité des séances, la commission d'étude, etc., voir la théorie générale des assemblées délibérantes (p. 201 et s.). Il faut ajouter seulement que le préfet a entrée au conseil, qu'il assiste aux délibérations, qu'il est entendu quand il le demande ; il se retire lorsqu'il s'agit de l'apurement de ses comptes (art. 2).

Préparation et vote des délibérations. — (V. également p. 206).

Conférences interdépartementales et institutions communes. — Les conseils généraux peuvent correspondre entre eux et même débattre des intérêts communs dans des conférences interdépartementales. A ces conférences, chaque conseil général est représenté, soit par sa commission départementale, soit par une commission spéciale. Les préfets peuvent toujours assister à ces conférences, et ils devraient les dissoudre si des questions étrangères au but étaient mises en discussion. Les décisions prises ne sont exécutoires qu'après avoir été ratifiées par les conseils intéressés (art. 89-91).

Ces ententes entre départements peuvent aboutir à la gestion d'institutions d'utilité commune et, par suite, à une véritable association permanente entre départements. — Exemple, les écoles professionnelles de pupilles de l'assistance publique imposées par l'art. 3 de la loi du

(1) Pour le conseil général de la Corse, cette session commence le deuxième lundi de septembre (L. 31 juill. 1875).

Digitized by Google

28 juin 1904. Il est à remarquer que ces associations ne sont point des syndicats de départements et, par conséquent, ne constituent pas des établissements publics doués de personnalité, à la différence des *syndicats de communes* dont il sera question plus loin.

Dissolution des conseils généraux. — Il est nécessaire que le chef de l'État ait le droit de dissoudre les conseils généraux, mais il faut prendre garde qu'il n'en abuse. Ce droit est soigneusement réglementé dans les art. 35 et 36. La première règle qui ressort de ces textes est que les conseils généraux ne peuvent pas être dissous tous à la fois par mesure générale; on a voulu éviter le retour d'une mesure aussi regrettable que le fut le décret du 26 décembre 1870. Un conseil général peut être dissous par mesure spéciale. Si les Chambres sont en session, le chef de l'État leur rend compte immédiatement, une loi spéciale fixe la date de l'élection et décide en même temps si la commission départementale reste en fonctions, ou si une commission administrative est nommée; si elles ne sont pas en session, le décret doit être motivé et contenir en même temps convocation des électeurs pour le quatrième dimanche.

D. *Les événements qui mettent fin à la fonction de conseiller général* sont : 1° l'expiration des pouvoirs ou la dissolution de l'assemblée; 2° le décès; 3° la démission volontaire, elle doit être adressée au président du conseil général ou de la commission départementale, qui avertit le préfet (art. 20), elle est acceptée par le conseil général; 4° la démission forcée, qui est tantôt un moyen de sanction des règles sur l'inéligibilité et sur les incompatibilités, alors elle est prononcée par le conseil général lui-même (art. 18); tantôt une sanction de l'obligation d'assister aux séances du conseil ou de la commission départementale, alors elle est prononcée par le conseil ou la commission (art. 19 et 74); tantôt enfin une sanction de l'obligation d'accomplir une fonction dévolue par la loi, alors elle est prononcée par le Conseil d'État (L. 7 juin 1873).

E. *Les caractères généraux de la fonction.* — Sur la rémunération du mandat, sur la protection du représentant, sur la protection des tiers contre les propos diffamatoires du représentant, voir p. 214 et 205. Sur les fonctions individuelles auxquelles il peut être appelé, voir p. 213.

N° 2. — Les attributions du conseil général.

Les conseils généraux n'ont ni attributions législatives, ni attributions juridictionnelles (1), ils n'ont que des attributions d'ordre administratif (2). Elles sont au nombre de deux : 1° le conseil général prend

(1) A moins qu'il ne s'agisse d'un contentieux de l'interprétation d'actes dont ils seraient les auteurs, en vertu de la règle *ejus est interpretari cujus est condere* (Cons. d'Ét., 27 juill. 1877; *Bréant*, 2 avr. 1897, *Commune de Mosset*).

(2) Il importe de signaler cependant une attribution exceptionnelle d'ordre constitutionnel. Aux termes de la loi du 15 février 1872 (loi Tréveneuc), si l'Assemblée était illégalement dissoute ou empêchée de se réunir, les conseils généraux se réuniraient de

Digitized by Google

des délibérations qui contiennent, soit des décisions sur des affaires, soit des nominations, soit des avis, des propositions, des vœux, des réclamations sur des objets d'intérêt départemental; 2° il exerce un contrôle sur les actes du préfet, et sur ceux de la commission départementale.

A. *Les délibérations du conseil général.* — I. *Condition juridique des délibérations.* — a) *Au point de vue de l'acquisition de la force exécutoire.* — Nous savons déjà qu'une délibération d'assemblée est une forme juridique qui a par elle-même une force exécutoire consistant en ce que l'organe exécutif est obligé de prendre les mesures d'exécution que comporte la délibération, mesures évidemment très variables selon le contenu de celle-ci; ainsi une délibération de conseil général contenant un simple vœu sera exécutoire en ce sens que le préfet sera obligé de transmettre le vœu à qui de droit (1). Lorsque la délibération contient de simples manifestations d'opinion comme des vœux, des réclamations, des avis, des propositions, il ne se produit pas d'autre effet exécutoire que celui qui vient d'être défini. Lorsque la délibération contient une décision sur l'exercice des droits du département, il se produit un autre effet exécutoire qui est relatif à l'effet que l'exercice du droit départemental peut produire au regard des tiers.

La loi n'a pas distingué ces deux effets exécutoires, celui de la délibération et celui de la décision, ils sont liés en ce sens que la décision contenue dans une délibération devient exécutoire en même temps que celle-ci et, finalement, il n'y a lieu de se préoccuper que de la force exécutoire des délibérations (2).

Sous le bénéfice de ces observations, abordons les règles sur la force exécutoire des délibérations du conseil général. D'après la loi du 10 août 1871, il n'en faut pas distinguer moins de quatre catégories dont les trois premières sont réglementaires, c'est-à-dire exécutoires par elles-mêmes sous des conditions variées, et dont la quatrième seule est soumise à l'approbation de l'autorité supérieure. — Cette classification est plus compliquée que celle adoptée par la loi du 5 avril 1884 sur les déli-

plein droit, pourvoiraient dans chaque département au maintien de l'ordre et nommeraient chacun deux délégués de façon à reconstituer provisoirement une représentation nationale (V. le texte). A la vérité, M. Esmein, *Élém. de droit constitutionnel*, 5e édit., p. 860, considère cette loi comme abrogée par les lois constitutionnelles de 1875, mais son argumentation ne me paraît pas convaincante; de ce qu'un ordre régulier a été fondé, il ne s'ensuit pas qu'il n'y ait pas à prévoir la suspension de cet ordre régulier (Cf. Simon, *La loi Tréveneuc et ses précédents*, 1911).

(1) C'est pour cela qu'il y a intérêt à faire annuler les délibérations contenant des vœux politiques interdits par l'art. 51 de la loi du 10 août 1871; sans doute ces vœux sont platoniques, mais il ne faut pas que le préfet ait l'obligation juridique de les transmettre.

(2) A la condition de se souvenir que si la délibération contient décision, cette décision devient exécutoire en même temps que la délibération.

Digitized by Google

bérations des conseils municipaux, qui ne distingue plus que deux catégories, celle des délibérations réglementaires et celle des délibérations soumises à approbation, mais elle n'en consacre pas moins l'autonomie des conseils généraux.

1° *Les délibérations réglementaires :* il y a trois catégories, les délibérations *souveraines*, les *définitives* et celles qui sont *soumises à suspension* (1):

Les *délibérations souveraines* sont exécutoires immédiatement sans contrôle préalable de tutelle, elles sont relatives à l'assiette et à la répartition de certains impôts directs (art. 37, § 1, 37, § 2 et 38, 40, §§ 1 et 2, 40, § 3, 42, § 1, L. 10 août 1871; art. 10, L. 21 avr. 1832) (2);

Les *délibérations définitives* sont exécutoires de plein droit vingt jours après la clôture de la session, si dans ce délai le préfet n'en a pas demandé l'annulation pour excès de pouvoir ou pour violation d'une disposition de loi ou de règlement d'administration publique, par un recours formé devant le chef de l'État statuant en Conseil d'État. Ce recours doit être notifié au président du conseil général et à celui de la commission départementale; si, dans le délai de deux mois à partir de la notification, l'annulation n'a pas été prononcée, la délibération devient exécutoire. L'annulation ne peut être prononcée que par un décret en forme de règlement d'administration publique, c'est-à-dire rendu en assemblée générale du Conseil d'État (art. 47). Ces délibérations sont énumérées aux art. 43, 46, 85, 88 de la loi du 10 août 1871;

Les délibérations soumises à suspension sont exécutoires de plein droit trois mois « après la clôture de la session », si dans ce délai un décret motivé, mais qui n'est pas rendu en Conseil d'État, et qui ne suppose pas de recours proprement dit du préfet, n'en a pas suspendu l'exécution. La suspension peut être prononcée pour simple inopportunité de la mesure. La suspension prononcée dure indéfiniment (art. 48-49) (3).

(1) Les conseils généraux n'ont eu que très tard des pouvoirs de *délibération exécutoire*, seulement depuis la loi du 18 juillet 1866; la loi de 1838 ne leur avait donné que des pouvoirs de *délibération simple*, c'est-à-dire le pouvoir de prendre des délibérations conformes sans lesquelles le préfet ne pouvait rien faire, mais qui ne pouvaient pas s'exécuter par elles-mêmes.

(2) Sont-elles souveraines encore en cet autre sens qu'elles résulteraient d'une délégation législative et échapperaient à toutes sortes de voies de nullité? La question est discutée. V. G. Jèze, *Observations critiques sur les décisions dites souveraines des conseils généraux*, *Rev. d'adm.*, 1897, I, p. 129. Mais V. Cons. d'Ét., 13 mars 1903, *Aldy*, et les références, Lebon, p. 214. Cons. d'Ét, 29 octobre 1898, *Fauchoux*; 7 décembre 1908, *Dumaine-Noizet* admettent la fin de non-recevoir, ce qui paraît injustifiable, puisque la théorie de la délégation législative a été condamnée en ce qui concerne les règlements d'administration publique.

(3) *Observation.* — Parmi ces diverses catégories, il y en a une qui forme le droit commun des délibérations du conseil général, c'est la catégorie des décisions soumises à suspension pour simple inopportunité, dans un délai de trois mois à compter de la clôture de la session. Cela résulte de l'art. 48 qui dit, après avoir énuméré quelques

Digitized by Google

2° *Les délibérations soumises à approbation.* — Ces délibérations ne deviennent exécutoires qu'après l'approbation d'une autorité supérieure (Parlement ou chef de l'État), cependant elles restent l'œuvre du conseil général, parce qu'en principe l'autorité qui approuve ne peut pas modifier le fond de la décision (Budgets, comptes, certains emprunts) (art. 57, 66, 40-41).

b) *Après l'acquisition de la force exécutoire. — La valeur juridique des délibérations du conseil général et les voies de recours.* — Les délibérations du conseil général sont des actes juridiques, elles sont soumises à toutes les conditions de fond et de forme qui ont été étudiées à propos de la théorie des assemblées délibérantes. Elles doivent être prises dans une session légale, dans une séance régulière, avec le *quorum* nécessaire pour délibérer, en observant les règles du scrutin, et être constatées régulièrement au procès-verbal (V. p. 206 et s.). Elles peuvent être attaquées à deux titres différents :

1° *A titre de délibération*, soit qu'elles contiennent une décision exécutoire, soit qu'elles contiennent seulement un vœu, une réclamation ou un blâme à l'administration ou une nomination. Sans doute, la loi du 10 août 1871 ne renferme aucune disposition analogue à celle de l'art. 63 de la loi municipale, qui déclare frappées d'une nullité radicale, invocable à toute époque et par tout intéressé, les délibérations des conseils municipaux qui sont prises en violation d'une loi ou d'un règlement d'administration publique, ni à l'art. 65 qui organise une voie de nullité, mais il y a toujours bien voie de nullité contre les délibérations des conseils généraux dans les deux cas prévus aux art. 33 et 34 de la loi du 10 août 1871 : *a*) La délibération a été prise en dehors des réunions, c'est-à-dire des sessions régulières, elle est nulle de droit, le préfet prononce cette nullité par arrêté motivé (art. 34); *b*) La délibération est relative à un objet qui n'est pas de la compétence du conseil, alors, sur la demande du préfet, elle est annulée par décret rendu en la forme des règlements d'administration publique, c'est-à-dire en assemblée générale du Conseil d'État (art. 33); une application de cette nullité est faite aux vœux politiques interdits au conseil par l'art. 51 (1).

hypothèses, que ce sont là les pouvoirs du conseil général « sur tous les autres objets sur lesquels il est appelé à délibérer par les lois et règlements, et généralement sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi, soit par une proposition du préfet, soit par l'initiative d'un de ses membres ». — A ce point de vue, les conseils généraux ont moins de pouvoirs que les conseils municipaux. En effet, le droit commun des délibérations des conseils municipaux est la délibération réglementaire, exécutoire de plein droit un mois après réception de la copie à la préfecture, à moins que l'annulation n'en ait été prononcée, et elle ne peut l'être que pour violation de certaines conditions légales (V. *infrà*). Il est vrai que la catégorie des *décisions définitives*, exécutoires si l'annulation n'en a pas été demandée dans les vingt jours à compter de la clôture de la session et seulement pour violation de la loi ou excès de pouvoir, comprend des attributions très importantes pour les conseils généraux.

(1) Cette nullité pour incompétence portée devant le Conseil d'État semble une variété

Digitized by Google

Dans ces deux cas, la nullité est absolue, peut être déclarée à toute époque, et qu'elle ait été déclarée ou non, est invocable par toute partie intéressée (Av. Cons. d'Ét., 6 mars 1873). L'action en nullité n'existe que dans ces deux cas parce que les voies de nullité ne se suppléent point (1), mais, dans tous les autres cas où la délibération du conseil général est irrégulière, par défaut du *quorum*, par violation des règles sur le vote, etc., ne peut-on pas soutenir au moins que la nullité est opposable par voie d'exception? Nous avons adopté l'affirmative dans notre théorie des assemblées délibérantes (V. p. 209 et s.) (2).

2° *A titre de décision exécutoire;* lorsque la délibération contient une décision, elle peut être attaquée directement devant le Conseil d'État par la partie intéressée (Arg., art. 86 et 87, L. 10 août 1871). Et ce sera, tantôt par le recours pour excès de pouvoir, tantôt par le recours contentieux ordinaire, suivant que la délibération contiendra une décision de principe ou bien une de ces décisions qui sont déjà des mesures d'exécution (Cons. d'Ét., 2 févr. 1906, *Commune de Malbo*).

II. *Les objets des délibérations.* — a) *Dans l'intérêt de l'État,* le conseil général exerce certains droits relatifs aux contributions directes : 1° Il répartit chaque année dans sa session d'août, entre les arrondissements, le contingent du département dans les contributions directes de répartition (V. *infrà*, v° *Impôts directs*). Il statue sur les réclamations formées par les conseils d'arrondissement contre le contingent assigné à l'arrondissement et sur les réclamations des communes contre le contingent assigné à la commune. Les décisions du conseil général en cette matière sont *souveraines*, c'est-à-dire exécutoires immédiatement (3), mais le conseil n'est pas libre de ne pas les prendre; s'il refuse de procéder à la répartition, celle-ci est opérée d'office par le préfet d'après les bases de la répartition précédente (art. 37-39). 2° Il fixe chaque année, dans la limite d'un maximum et d'un minimum, le prix de la journée de travail qui sert de base à la contribution personnelle (L. 22 juill. 1820 et

de l'excès de pouvoir, elle est fort étendue; il ne faut pas entendre l'incompétence seulement par rapport aux objets d'intérêt départemental, mais aussi par rapport aux attributions du conseil; elle a été appliquée au pouvoir qu'a le conseil général de déléguer certaines de ses attributions à la commission départementale, le conseil général excède ses pouvoirs à ce sujet s'il fait une délégation générale pour toute une catégorie d'affaires, car il n'est compétent que pour faire des délégations spéciales d'affaires déterminées (Décr. Cons. d'Ét., 26 janv. 1896).

(1) D'ailleurs, la loi ayant organisé le contrôle administratif, qui doit se produire dans les vingt jours de la clôture de la session pour les délibérations définitives, dans les trois mois pour les délibérations soumises à suspension, il est à présumer qu'elle compte sur la vigilance du préfet pour ne laisser échapper à l'annulation administrative aucune délibération irrégulière.

(2) V. également G. Jèze, *Notions sur le contrôle des délibérations des assemblées délibérantes*, *Revue d'administration*, 1895, t. III, p. 39.

(3) V. ce qui a été dit p. 271, sur le caractère de ces décisions souveraines.

Digitized by Google

L. 21 avr. 1832, art. 10). Ici encore, décision souveraine et qui peut être suppléée d'office.

b) *Droits départementaux.* — Le conseil général a l'exercice de tous les droits départementaux, sauf à respecter les attributions du préfet pour la préparation et l'exécution des délibérations et aussi les attributions de la commission départementale pour certaines affaires déterminées (V. p. 263) (1) :

1° *Droits financiers.* — *Budget* (2). — Le département est tenu d'avoir un budget et des comptes. Il est intéressant de savoir, tout d'abord, quels sont les pouvoirs du conseil général en ces matières, parce que de ces pouvoirs dépendent en un certain sens tous les autres, tout acte d'administration devant se traduire par une dépense et toute dépense devant figurer au budget. — Le budget départemental est dressé tous les ans par les soins du préfet, voté par le conseil général dans sa session d'août et réglé par décret (art. 57). Il se décompose en un budget ordinaire et un budget extraordinaire. Les recettes du budget ordinaire sont celles qui ont le caractère de revenus réguliers, y compris le produit des centimes ordinaires (3) ; les dépenses du budget ordinaire sont les

(1) La loi du 10 mai 1838 et celle du 18 juillet 1866 ne l'appelaient à délibérer que sur *les objets prévus par les lois et règlements* (art. 4, L. 1838); la loi du 10 août 1871, art. 48, *in fine*, l'appelle à délibérer *sur tous les objets d'intérêt départemental*, il semble qu'il y ait un progrès très considérable, mais il ne faut pas confondre délibérer avec décider; en réalité, le conseil général ne peut décider que là où le département a de véritables droits à exercer et ces droits n'existent que s'ils sont consacrés par les lois, les règlements ou la jurisprudence, de sorte que, pour ce qui est des décisions, la nouvelle formule n'ajoute rien à l'ancienne, si ce n'est qu'elle ouvre un certain pouvoir à la jurisprudence. Ce qui est vrai, c'est que le conseil général prendra librement des délibérations pour émettre des *vœux* sur tous les objets où le département a des *intérêts* (art. 51) ou pour voter des subventions à des œuvres d'intérêt local, mais les vœux ou les subventions ne sont pas la même chose que les décisions sur les affaires propres, les intérêts ne sont pas la même chose que les droits; les droits sont justement les intérêts sur lesquels il peut être pris des décisions exécutoires.

(2) Cette matière a été l'objet de remaniements importants par suite du vote de la loi du 30 juin 1907 modifiant les art. 40, 41, 58, 59, 60, 61 et 62 de la loi du 10 août 1871.

(3) *Art. 58.* Les recettes du budget ordinaire se composent : — 1° Du produit des centimes ordinaires additionnels, sans affectation spéciale, dont le maximum est fixé annuellement par la loi de finances; — 2° Du produit des centimes pour insuffisance de revenus ordinaires votés annuellement par le conseil général, dans les limites déterminées par la loi de finances ou autorisées par décret; — 3° Du produit des centimes spéciaux autorisés pour les dépenses des chemins vicinaux, dont le maximum est fixé annuellement par la loi de finances; — 4° Du produit des centimes spéciaux affectés à la confection du cadastre par la loi du 2 août 1829; — 5° Du produit du centime spécial pour le renouvellement, la revision et la conservation du cadastre, prévu par la loi du 17 mars 1898; — 6° Du revenu et du produit des propriétés départementales; — 7° Du produit des expéditions d'anciennes pièces ou d'actes déposés aux archives; — 8° Du produit du droit de péage des bacs et passages d'eau sur les routes

Digitized by Google

dépenses annuelles et permanentes d'utilité départementale, obligatoires et facultatives. Les recettes du budget extraordinaire sont celles qui ont le caractère d'un capital ou bien qui proviennent des centimes extraordinaires; les dépenses du budget extraordinaire sont les dépenses accidentelles ou temporaires obligatoires ou facultatives (art. 60) (1).

Du moment que le budget est réglé par décret, il rentre dans cette catégorie de délibérations du conseil qui ont besoin de l'approbation du chef de l'État, catégorie inférieure. Il semble donc que le conseil général n'ait qu'un faible pouvoir sur son budget, ce qui entraînerait faible pouvoir pour tout le reste. Mais il faut faire attention que si l'approbation du chef de l'État est nécessaire, d'un autre côté, celui-ci est obligé de la donner et qu'il ne peut pas réformer le budget. Il peut tout au plus y avoir un retard amenant des négociations. L'examen auquel se livre le chef de l'État n'a qu'un but, c'est de lui permettre de voir si un certain nombre de dépenses déclarées par la loi *obligatoires* figurent au budget. Ces dépenses, dont l'énumération avait été très réduite par les art. 60 et 61 de la loi du 10 août 1871, ont été l'objet d'une énumération plus explicite dans le nouvel art. 61 résultant de la revision de la loi du 30 juin 1907 (2).

et chemins à la charge du département, des autres droits de péage et de tous autres droits concédés au département par des lois; — 9° De la part allouée au département sur le fonds inscrit annuellement au budget du ministère de l'Intérieur et réparti, conformément à un tableau annexé à la loi de finances, entre les départements qui, en raison de leur situation financière, doivent recevoir une allocation sur les fonds de l'État; — 10° Des contingents de l'État et des communes pour le service des aliénés et des enfants assistés, et des contingents des familles pour l'entretien des aliénés; — 11° De la contribution de l'État aux dépenses du service de la protection des enfants du premier âge; — 12° De la contribution de l'État et du contingent des communes aux dépenses des services de l'assistance médicale gratuite, de la santé publique et de l'assistance aux vieillards, infirmes et incurables privés de ressources; — 13° Du contingent des communes et autres ressources éventuelles pour les dépenses annuelles du service vicinal; — 14° Des ressources éventuelles du service des chemins de fer d'intérêt local, des tramways départementaux et des voitures automobiles; — 15° Des subventions de l'État et des contributions des communes et des tiers pour les dépenses annuelles et permanentes d'utilité départementale; — 16° Des remboursements d'avances effectués sur les ressources du budget ordinaire.

(1) *Art. 59.* Les recettes du budget extraordinaire se composent : 1° Du produit des centimes extraordinaires votés annuellement par le conseil général, dans les limites déterminées par la loi de finances, ou autorisés par décrets spéciaux, en vue de dépenses extraordinaires; — 2° Du produit des emprunts; — 3° Des subventions de l'État et des contributions des communes et des tiers aux dépenses extraordinaires; — 4° Des dons et legs; — 5° Du produit des biens aliénés; — 6° Du remboursement des capitaux exigibles et des rentes rachetées; — 7° De toutes autres recettes accidentelles.

(2) L'énumération du nouvel art. 61 n'est que la codification de diverses dispositions votées depuis 1871. Voici cette énumération :

Art. 61. Sont obligatoires pour le département les dépenses ci-après : 1° Le loyer, le mobilier et l'entretien des hôtels de préfecture et sous-préfecture; — 2° Les dépenses mises à la charge du département par les art. 1er et 2 de la loi du 9 août 1879

Digitized by Google

Si un conseil général omet ou refuse d'inscrire au budget un crédit suffisant pour le paiement des dépenses obligatoires ordinaires ou extraordinaires ou pour l'acquittement des dettes exigibles, le crédit nécessaire est inscrit d'office au budget, soit ordinaire, soit extraordinaire, par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique et inséré au *Journal officiel* et au *Bulletin des lois*. Il est pourvu au paiement des dépenses inscrites d'office au moyen de prélèvements effectués soit sur les excédents de recettes, soit sur le crédit pour dépenses imprévues, et à défaut, au moyen d'une contribution spéciale portant sur les quatre contributions directes et établie par le décret d'inscription d'office, si elle est dans la limite du maximum fixé annuellement par la loi de finances, ou par une loi si elle doit excéder ce maximum.

Aucune autre dépense ne peut être inscrite d'office au budget et les allocations qui y sont portées par le conseil général ne peuvent être ni changées ni modifiées par le décret qui règle le budget (nouvel art. 62). Donc, en réalité, le conseil est maître de son budget; des dépenses aussi importantes que celles du service des aliénés sont facultatives (V. *Rev. du droit public*, 1902, I, 473, article Roussel); il a la ressource d'un budget rectificatif; il peut même voter un crédit pour dépenses imprévues (art. 63 remanié par la loi du 29 juin 1899). Toutefois, le conseil général est gêné par l'abus du principe de l'imputation des dépenses sur ressources spéciales, qui fait qu'il n'y a presque pas de fonds libres.

Quant au compte d'exécution du budget rendu par le préfet ordonnateur des dépenses du département, il est provisoirement arrêté par le conseil général et réglé également par décret, après observations envoyées directement par le président du conseil général au ministre de l'Intérieur (Pour la comptabilité, V. D. 12 juill. 1893).

Impôts. — Les seuls impôts départementaux qui existent sont les

sur les écoles normales primaires; — 3° Les dépenses relatives à l'instruction primaire mises à la charge des départements par l'article 3 de la loi du 19 juillet 1889 modifié par la loi du 25 juillet 1893; — 4° La moitié du traitement et des frais de tournée des inspectrices départementales des écoles maternelles mises à la charge des départements par l'art. 25 de la loi du 8 août 1885; — 5° Le casernement ordinaire des brigades de gendarmerie; — 6° Les loyers, entretien mobilier et menues dépenses des cours d'assises, tribunaux civils et tribunaux de commerce et menues dépenses des justices de paix; — 7° Les frais de confection, d'impression et de publication des listes pour les élections consulaires, les frais d'impression des cadres pour la formation des listes électorales et des listes du jury; — 8° Les charges résultant pour le département des art. 1er, 3, 4, 6 et 7 de la loi du 4 février 1893 relative à la réforme des prisons pour courtes peines; — 9° Les frais du service départemental des épizooties; — 10° Les dépenses des comités de conciliation et d'arbitrage en cas de différends collectifs entre patrons et ouvriers ou employés; — 11° Celles des dépenses ordinaires et extraordinaires que déclarent obligatoires pour le département les lois des 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite, 15 février 1902 sur la protection de la santé publique, 27 et 28 juin 1904 sur les enfants assistés et 14 juillet 1905 sur l'assistance des vieillards, des infirmes et des incurables privés de ressources; — 12° Les dettes exigibles.

Digitized by Google

centimes additionnels aux quatre contributions directes de l'État (impôt foncier, cote personnelle-mobilière, portes et fenêtres, patentes) (1).

Il y a des centimes *ordinaires* et des centimes *spéciaux*, dont le maximum est fixé une fois pour toutes par la loi; le conseil général les vote dans la limite du maximum, il peut voter aussi des centimes pour insuffisance de revenus ordinaires dans la limite du maximum fixé annuellement par la loi de finances (nouvel art. 40).

Il y a aussi des centimes *extraordinaires* correspondant aux besoins accidentels, dont le maximum est fixé annuellement par la loi de finances; le conseil les vote dans la limite du maximum.

Au delà de toutes ces limites il faut autorisation par décret en Conseil d'État (nouvel art. 41).

Emprunts. — Les départements, comme les communes, ne peuvent faire que des emprunts amortissables : le conseil général statue définitivement sur les emprunts remboursables dans un délai de trente années sur les ressources ordinaires et extraordinaires; au delà de cette limite, il faut autorisation par décret en Conseil d'État (nouv. art. 40, 41).

Finalement, le conseil général peut librement se procurer les moyens financiers pour les opérations qu'il entreprend, à la condition que les impôts qu'il établit ne dépassent pas le maximum de centimes fixé par la loi et à la condition que les emprunts qu'il fait soient amortissables en trente ans (et que l'amortissement soit gagé); il peut aussi librement établir son budget, à la condition que les dépenses obligatoires soient pourvues. Ces libertés financières donnent une réalité aux décisions exécutoires qu'il prend sur les affaires (2);

2° *Organisation des services.* — Le conseil a l'organisation générale des services qu'il crée avec des fonds départementaux et même avec des fonds communaux, tels que service de la voirie, école pratique d'agriculture, service des aliénés, des enfants assistés, secours médicaux à domicile (L. 15 juill. 1893), service départemental de l'hygiène publique (L. 15 févr. 1902), assistance aux vieillards, aux infirmes et aux incurables (L. 14 juill. 1905), institutions variées d'assistance. La nomination des fonctionnaires appartient au préfet, mais le conseil général fixe les cadres généraux, les règles du service, les conditions d'aptitude auxquelles les candidats doivent satisfaire. Il n'y a d'exception que pour les archivistes-paléographes qui doivent être choisis parmi les élèves de l'École des

(1) Un centime additionnel est la centième partie de chaque franc du principal d'un impôt payé à l'État. On sait, dans chaque département, la somme que produit un centime additionnel aux quatre contributions directes, on appelle cela la valeur du *centime*. Dans la Haute-Garonne, la valeur du centime est approximativement de cinquante mille francs; pour le département de la Seine, elle est de six cent quarante mille francs.

(2) Mais V. p. 149, les observations sur la revanche que prend l'Administration centrale dans l'exécution des opérations décidées par les Administrations locales.

Digitized by Google

Chartes, si le conseil général décide qu'il y aura un fonctionnaire de cet ordre dans le département (art. 45).

3° *Tutelle des communes.* — Le conseil général a, dans une certaine mesure, la tutelle des communes, il a sur ce point enlevé au préfet quelques-unes de ses attributions; il avait même été question, en 1871 et en 1884, d'aller plus loin encore dans cette voie éminemment décentralisatrice : 1° Il arrête chaque année à sa session d'août, dans les limites fixées annuellement par la loi de finances, le maximum des centimes extraordinaires que les conseils municipaux sont autorisés à voter pour en affecter le produit à des dépenses extraordinaires d'utilité communale. Si le conseil général se sépare sans l'avoir arrêté, le maximum fixé pour l'année précédente est maintenu jusqu'à la session d'août de l'année suivante (art. 42); 2° il statue définitivement sur les objets ci-après : — Changements à la circonscription des communes d'un même canton et désignation de leurs chefs-lieux, lorsqu'il y a accord entre les conseils municipaux (art. 46, n° 26); — Sectionnement électoral des communes (art. 43; L. 5 avr. 1884, art. 12); — Établissement, suppression ou changement de foires et marchés (L. 16 sept. 1879; L. 5 avr. 1884, art. 68); — Chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun. Le conseil a ici de grands pouvoirs bien que ces chemins n'appartiennent pas au département, étant la propriété des communes : d'abord il classe et déclasse les chemins, en détermine la largeur, opère la reconnaissance des chemins anciens; ensuite il en prescrit l'ouverture ou le redressement, décisions qui produisent les effets spécifiés aux art. 15 et 16 de la loi du 21 mai 1836, c'est-à-dire qui entraînent des attributions de propriété par voie d'alignement (1); enfin il règle les voies et moyens pour l'exécution et l'entretien des chemins, il répartit les subventions accordées sur fonds d'État ou sur fonds départementaux, il désigne les services auxquels sera confiée l'exécution des travaux, il fixe le prix des journées de prestation, etc. (art. 46, n°s 7 et 8); 3° le conseil général donne son avis sur l'application des dispositions de l'art. 90 du Code forestier relatives à la soumission au régime forestier des bois taillis ou futaies appartenant aux communes et à la conversion en bois de terrains de pâturages; sur les délibérations des conseils municipaux relatives à l'aménagement, au mode d'exploitation, à l'aliénation et au défrichement des bois communaux (art. 50). Il a aussi de nombreux avis à donner en matière d'octrois municipaux. Sur ce point, les pouvoirs du conseil général ont été diminués par la loi du 5 avril 1884; il ne donne plus que des avis là où, d'après la loi de 1871, il avait un pouvoir de décision (L. 5 avr. 1884, art. 137), etc.

4° *Droits relatifs au domaine public départemental.* — Le domaine

(1) Ces décisions que dans la pratique on appelle *fixations de tracé*, peuvent être attaquées par les communes si elles leur imposent des dépenses auxquelles elles n'ont pas consenti.

Digitized by Google

public inaliénable des départements ne se compose guère, d'après l'opinion courante, que des voies de communication et surtout des routes départementales. Les conseils généraux ont le droit de les classer et de les déclasser (art. 46, 6° et 8°, décisions définitives). Jusqu'à présent ils ont surtout usé du droit de déclasser (1).

Il faut placer ici la question de l'affectation aux services publics et de la désaffectation des bâtiments départementaux. Ces bâtiments sont-ils ou ne sont-ils pas dépendances du domaine public? c'est un point contesté, on le verra plus loin (*Domaine public*). Toujours est il que le conseil général statue définitivement sur les changements de destination des propriétés et des édifices départementaux, autres que les hôtels de préfecture et de sous-préfecture, les locaux affectés aux cours d'assises, aux tribunaux, aux écoles normales, au casernement de la gendarmerie et aux prisons (art. 46, n° 4).

5° *Travaux publics départementaux.* — Le conseil général décide en matière de travaux départementaux, car il statue définitivement sur les objets suivants : projets, plans et devis de tous travaux à exécuter sur les fonds départementaux et désignation des services auxquels ces travaux sont confiés ; offres faites par les communes, les associations ou les particuliers pour concourir à des dépenses d'intérêt départemental ; concessions à des associations, à des compagnies ou à des particuliers de travaux d'intérêt départemental ; part contributive du département aux dépenses de travaux qui intéressent à la fois le département et les communes (L. 1871, art. 46, §§ 9, 10, 11, 22). Mais lorsqu'il y a lieu de procéder à une expropriation pour cause d'utilité publique, ce n'est pas lui en principe qui déclare l'utilité publique du travail.

6° *Domaine privé.* — Pour la gestion du domaine privé du département et l'exercice des droits qui s'y rattachent, le conseil général jouit de grands pouvoirs aux termes de l'art. 46 de la loi de 1871, « le conseil général statue *définitivement*, sur les objets ci-après désignés, savoir : 1° acquisition, aliénation et échange des propriétés départementales mobilières ou immobilières, quand ces propriétés ne sont pas affectées à l'un des services énumérés au n° 4 (hôtels de préfecture, sous-préfecture, palais de justice, etc.); 2° mode de gestion des propriétés départementales; 3° baux de biens donnés ou pris à ferme ou à loyer, quelle

(1) A l'heure actuelle, beaucoup de départements ont déclassé leurs routes départementales pour en faire des chemins vicinaux de grande communication et il est à prévoir que les autres suivront l'exemple. Le but est l'unification du service de la voirie départementale qui ne comprendra plus ainsi que des chemins vicinaux (de grande et de moyenne communication). Le résultat est de faire passer ces routes dans le domaine public communal et d'en mettre l'entretien à la charge des communes traversées (V. Sirey, *Lois annotées*, 1908, p. 604, rapport Gourju au Sénat du 11 déc. 1906). Les communes intéressées ont vivement réclamé, des recours pour excès de pouvoir ont été formés par elles, mais ont été rejetés par le Conseil d'État, la loi étant formelle (Cons. d'Ét., 10 nov. 1876, 27 avr. 1877).

Digitized by Google

qu'en soit la durée ; 5° acceptation de dons et legs faits au département, quand ils ne donnent lieu à aucune réclamation et refus dans tous les cas (L. 4 févr. 1901, art. 2);... 14° assurance des bâtiments départementaux ; 15° actions à intenter ou à soutenir au nom du département, sauf les cas d'urgence dans lesquels la commission départementale pourra statuer; 16° transaction concernant les droits du département ».

7° *Nominations.* — La plus importante des nominations auxquelles procède le conseil général est celle de la commission départementale (V. *infrà*). Mais il peut avoir aussi à nommer une commission pour une conférence interdépartementale, à désigner des conseillers généraux qui remplissent des fonctions individuelles, par exemple ceux qui siègent au conseil départemental et au conseil académique, etc. (1).

8° *Manifestations d'opinion.* — Les manifestations d'opinion sont des *avis*, des *propositions*, des *réclamations* et des *vœux*, elles sont relatives à de simples *intérêts départementaux*. En principe, elles n'ont d'autre force exécutoire que celle d'obliger le préfet à transmettre. Les réclamations et les vœux ne sont pas nécessairement suivis d'effet. Les avis, le Gouvernement est quelquefois tenu de les prendre, mais il n'est jamais tenu de les suivre. Il n'en est pas tout à fait de même des propositions : parfois elles lient en un certain sens le Gouvernement. — Ainsi en est-il dans le cas de certains secours à distribuer sur fonds d'État, le Gouvernement qui doit demander des propositions au conseil général n'est pas lié quant au chiffre des sommes, mais quant à l'ordre de distribution : « les secours généraux à des établissements et institutions de bienfaisance; les subventions aux communes pour acquisition, construction et réparation de maisons d'école et de salles d'asile; les subventions aux comices et associations agricoles ne pourront être allouées par le ministre compétent, que sur la proposition du conseil général qui dressera un tableau collectif des propositions, en les classant par ordre d'urgence » (L. 10 août 1871, art. 68) (2).

B. *Les attributions de contrôle du conseil général.* — Le contrôle exercé par le conseil sur les actes de la commission départementale sera étudié à propos de cette commission. Quant à celui sur les actes du préfet, il est exercé au moyen des comptes rendus que le préfet est tenu de faire (V. p. 258); au moyen de renseignements demandés aux chefs de service du département (art. 52); enfin, au moyen d'enquêtes que des membres du conseil général peuvent ouvrir sur place (art. 51); tout cela est sanctionné par le droit qu'ont les conseils généraux de correspondre avec le ministre par l'intermédiaire de leur président et de lui adresser des réclamations (art. 52).

(1) La question de savoir à quelle catégorie de délibérations appartiennent celles qui contiennent nomination est assez épineuse. — V. *infrà*, p. 282.

(2) De son côté le conseil général n'a pas le droit de consulter spontanément les conseils municipaux (Décis. minist., 4 juill. 1903, *Rev. adm.*, 1904. 1. 79).

Digitized by Google

Article 2. — La commission départementale (1).

N° 1. — L'organisation de la commission départementale.

La commission départementale est un organe représentatif du département élu par le conseil général, pris dans le sein de celui-ci, et chargé de le suppléer dans une certaine mesure dans l'intervalle des sessions.

C'est donc encore un organe délibérant. Elle a été créée en 1871, mais l'idée n'en est pas neuve en France; quelques-uns de nos anciens États provinciaux avaient des délégations, et les directoires de l'organisation révolutionnaire n'étaient autre chose qu'une délégation permanente des conseils généraux. A l'étranger, il existe dans l'organisation provinciale des comités permanents un peu partout, en Belgique, en Prusse, en Autriche-Hongrie, en Italie, en Espagne, etc. La commission départementale a été organisée de telle sorte qu'elle ne puisse pas devenir plus importante que le conseil général (2) et qu'elle ne puisse pas annihiler le préfet (d'autant qu'elle n'est pas une commission exécutive).

A. *La composition de la commission départementale.* — « La commission départementale est élue par le conseil général et parmi ses membres chaque année, à la fin de la session d'août; elle se compose de quatre membres au moins et de sept au plus (3), et elle comprend un membre choisi autant que possible parmi les conseillers élus ou domiciliés dans chaque arrondissement. Les membres de la commission sont indéfiniment rééligibles » (art. 69). Les fonctions de membre de la commission départementale sont incompatibles avec celles de maire du chef-lieu du département et avec le mandat de député ou de sénateur (art. 70, remanié par L. 19 déc. 1876). Le vote a lieu au scrutin secret (art. 39, § 3). — Accidentellement, un conseil général peut avoir a nommer sa commission départementale à une autre époque : 1° s'il a été dissous, aussitôt après la réélection (art. 35, 36); 2° s'il y a conflit entre la commission départementale et le préfet et que le conseil juge à propos de nommer une nouvelle commission (art. 85). — Les protestations contre l'élection

(1) *Bibliographie* : Félix Jacquelin, *La commission départementale*, 1887; Weisgeiler, *De la commission départementale*, 1889; Flourens, *Organisation administrative de la France et de la Belgique* (V. p. 258 et p. 265).

(2) Il a été pris en ce sens un certain nombre de précautions : 1° la commission départementale est renouvelable tous les ans; 2° elle ne siège pas en permanence; 3° le conseil général peut la révoquer si elle est en conflit avec le préfet ou si elle outrepasse ses attributions; 4° les sénateurs, les députés du département, le maire du chef-lieu ne peuvent pas en faire partie; 5° ses séances ne sont pas publiques et ses procès-verbaux ne sont communiqués qu'aux membres du conseil général. — On avait pris une précaution de plus, qui a été supprimée depuis, on avait décidé que la commission départementale n'aurait pas de président élu. — V. *infrà*.

(3) Dans les limites de ce minimum et de ce maximum le conseil détermine lui-même le nombre des membres de sa commission.

Digitized by Google

des membres de la commission départementale sont portées au Conseil d'État (Cons. d'Ét., 17 févr. 1911, *Nègre*, S. 1911. 3. 153 et la note)(1).

B. *Le fonctionnement de la commission départementale.* — La commission départementale est une assemblée délibérante qui tient des sessions et des séances en vue de prendre des délibérations. — Elle tient une session ordinaire par mois, dont elle fixe elle-même l'époque et le nombre de jours (2). Le préfet et le président de la commission peuvent la convoquer en session extraordinaire (art. 73). — *Règles des séances.* « La commission départementale élit son président et son secrétaire, elle siège à la préfecture et prend, sous l'approbation du conseil général et avec le concours du préfet, toutes les mesures nécessaires pour assurer son service » (art. 71 modifié par la loi du 8 juill. 1899) (3) : « Tout membre de la commission départementale qui s'absente des séances pendant deux mois consécutifs, sans excuse légitime admise par la commission, est réputé démissionnaire. Il est pourvu à son remplacement à la plus prochaine session du conseil général » (art. 74). « Les membres de la commission départementale ne reçoivent pas de traitement » (art. 75). « Le préfet ou son représentant assistent aux séances de la commission ; ils sont entendus quand ils le demandent » (art. 76, § 1er). — *Règles des délibérations.* « La commission départementale ne peut délibérer si la majorité de ses membres n'est présente. Les décisions sont prises à la majorité absolue des voix calculée sur le nombre des membres présents (cette règle est exceptionnelle). En cas de partage, la voix du président est prépondérante. Il est tenu procès-verbal des délibérations. Les procès-verbaux font mention du nom des membres présents » (art. 72). — Étant donné le silence de la loi, les séances ne sont pas publiques et les procès-verbaux ne sont pas publiés, ils peuvent seulement être expédiés sous pli cacheté aux membres du conseil général (4). — *Instruction des*

(1) C'est un revirement de jurisprudence, car, en 1885, le Conseil d'État avait refusé de statuer sur des réclamations contre l'élection de la commission départementale et l'on avait pu en conclure, à bon droit, qu'il n'y voyait pas une élection, mais une simple nomination (Cons. d'Ét., 8 mai 1885, *Lépiney et autres*).

Sur les motifs de ce revirement qui sont surtout tirés du développement progressif du régime représentatif, V. ma note précitée dans l'affaire *Nègre*.

L'important est de retenir que la commission départementale n'est pas un préposé du conseil général, ainsi qu'on aurait pu le croire à un moment donné, mais bien un organe représentatif du département.

(2) Elle ne pourrait pas indirectement se constituer en permanence en décidant que la session durera tout le mois, ce serait contraire à l'esprit de la loi, et même au texte qui suppose des sessions extraordinaires et par conséquent des intervalles.

(3) Primitivement le président de la commission départementale n'était pas élu ; on avait craint qu'un président de commission départementale élu par ses collègues ne devînt le véritable maître du département et ne réduisît à néant l'autorité du préfet. En Belgique, même, c'est le gouverneur de la province qui est président de la députation permanente.

(4) Il faut considérer en effet que la publicité des séances est d'exception (V. p. 204).

Digitized by Google

affaires. La commission peut s'entourer de renseignements : « Les chefs de service des administrations publiques dans le département sont tenus de fournir, verbalement ou par écrit, tous les renseignements qui leur seraient réclamés par la commission départementale sur les affaires placées dans leurs attributions » (art. 76, § 2). L'art. 84 ajoute : « La commission départementale peut charger un ou plusieurs de ses membres d'une mission relative à des objets compris dans ses attributions ». Mais cela n'empêche point que l'instruction préalable n'appartienne au préfet; la commission ne pourrait statuer valablement sans son avis.

N° 2. — Les attributions de la commission départementale.

La commission départementale a des attributions qui lui sont déléguées par le conseil général et d'autres qui lui sont propres :

A. *Les attributions déléguées*. — La commission départementale a des attributions qui lui sont déléguées par le conseil général. Les conseils généraux ne doivent pas abuser de cette faculté de délégation, car il est de principe que la puissance publique ne se délègue pas; ils doivent observer les règles suivantes : 1° Ils ne doivent déléguer que pour des affaires spéciales, non point pour des catégories d'affaires (Av. Cons. d'Ét., 13 mars 1873, *Bouches-du-Rhône*) (1); 2° Même pour des affaires spéciales, le conseil ne peut pas déléguer la décision à sa commission si l'affaire est trop importante (Av. Cons. d'Ét., 26 févr. 1874) (2). — Lorsque la commission départementale statue par délégation, ses délibérations ont la force exécutoire qu'auraient eue celles du conseil général lui-même sur les mêmes affaires; par suite, elles peuvent, suivant les cas, être attaquées directement devant le Conseil d'État dans le délai de vingt jours à compter de la clôture de la session, ou suspendues par décret dans le délai de trois mois (D. Cons. d'Ét., 7 mai 1875).

B. *Les attributions propres de la commission départementale*. — La commission départementale a en outre des attributions propres, c'est-à-dire qui lui ont été données directement par la loi. La plupart ont été enlevées au préfet. Ces attributions sont de deux espèces : 1° elle prend des *délibérations*; 2° elle fait des *actes de contrôle*.

I. *Délibérations*. — Toutes les délibérations prises en vertu des pou-

(1) Ainsi la délégation générale donnée par le conseil général à sa commission départementale de statuer sur la liquidation des pensions de retraite des employés départementaux, excède les pouvoirs du conseil général et peut être annulée en vertu de l'art. 33 de la loi du 10 août 1871 (D. en Cons. d'Ét., 26 janv. 1896; Cf. circ. int. 13 avr. 1881).

(2) Il y a ici une question d'appréciation. Ainsi il a été décidé que le conseil peut déléguer le droit de statuer sur le tracé d'un chemin d'intérêt commun (D. 27 déc. 1878), sur une question de tramway (Avis minist., 17 août 1886), mais qu'il ne peut pas déléguer le droit de dresser des tableaux de proposition pour la répartition des secours sur fonds d'État (Avis minist., 29 août 1887).

Digitized by Google

voirs propres de la commission départementale sont de la même catégorie, elles sont exécutoires par elles-mêmes immédiatement, seulement, c'est le préfet qui doit exécuter, et il peut s'y refuser : il en résulte un désaccord ou un conflit et l'affaire est portée devant le conseil général, aux termes de l'art. 85 que nous étudierons plus loin.

Objet des délibérations. — 1° La commission départementale exerce quelques attributions dans l'intérêt de l'État, par exemple, lors de la confection d'un cadastre, elle approuve le tarif des évaluations cadastrales (art. 87, § 1er).

2° Tutelle des communes, hospices, etc. « La commission départementale, après avoir entendu l'avis ou les propositions du préfet, répartit les subventions diverses portées au budget départemental et dont le conseil général ne s'est pas réservé la distribution, les fonds provenant des amendes de police correctionnelle, et les fonds provenant du rachat des prestations en nature sur les lignes que ces prestations concernent » (art. 81). « Elle prononce, sur l'avis des conseils municipaux, la déclaration de vicinalité, le classement, l'ouverture et le redressement des chemins vicinaux ordinaires, la fixation de la largeur et de la limite desdits. Elle exerce à cet égard les pouvoirs conférés au préfet par les art. 15 et 16 de la loi du 21 mai 1836. Elle approuve les abonnements relatifs aux subventions industrielles pour la dégradation des chemins vicinaux » (L. 1871, art. 86). Mêmes attributions en matière de chemins ruraux (L. 20 août 1881, art. 4).

3° « La commission départementale détermine l'ordre de priorité des travaux du département, lorsque cet ordre n'a pas été fixé par le conseil général : elle fixe l'époque de l'adjudication des travaux » (art. 81), etc.

4° « La commission départementale autorise le préfet à passer les contrats au nom du département et à défendre aux actions *en cas d'urgence* » (1). L'art. 54 dit, en effet, que le préfet doit faire ces deux espèces d'actes de la vie civile du département sur *avis conforme*. Un avis, auquel on est tenu de se conformer, équivaut à une autorisation.

5° « La commission départementale assigne à chaque membre du conseil général et du conseil d'arrondissement le canton pour lequel il devra siéger dans le conseil de revision » (art. 82). Cette disposition se complète par celle de l'art. 18 de la loi du 15 juillet 1889, qui prescrit de choisir des membres autres que ceux qui sont élus dans le canton où la revision a lieu. La commission départementale désigne aussi les deux conseillers généraux qui, aux termes de l'art. 24 de cette dernière loi, sont adjoints au conseil de revision réuni au chef-lieu du département pour prononcer sur les demandes de dispenses pour soutien de famille et sur les demandes

(1) Il y a ici une petite conciliation à opérer entre l'art. 46, n° 15, qui confie au conseil général le droit d'autoriser le préfet à intenter les actions *ou à les soutenir*, et notre art. 54 qui confie à la commission départementale le droit d'autoriser le préfet *à défendre*; mais l'art. 46 indique lui-même la conciliation par l'idée d'urgence.

Digitized by Google

de sursis d'appel. Dans le cas où le département a subventionné une association syndicale, elle nomme des membres de la commission syndicale (art. 87, § 2), etc.

6° La commission départementale donne des avis au préfet, ils sont tantôt *facultatifs*, tantôt *nécessaires* (art. 77); même quand le préfet est tenu de les prendre, en principe, il n'est pas tenu de les suivre: en certains cas, cependant, il est obligé de s'y conformer, par exemple, en matière de *défense aux actions* intentées contre le département et de *passation de contrats* au nom du département (art. 54).

Valeur juridique des délibérations de la commission départementale prises en vertu de ses pouvoirs propres; voies de recours et voies de nullité. — Les *délibérations* de la commission départementale prises en vertu de ses pouvoirs propres sont des actes juridiques, elles sont soumises aux conditions ordinaires de forme et de fond et susceptibles de recours:

1° *Nullité résultant des art. 33 et 34 de la loi de 1871.* — Pour les délibérations ordinaires, qu'elles contiennent un vœu, une proposition, un avis ou une décision, le Conseil d'État admet que les art. 33 et 34 s'appliquent à la commission départementale aussi bien qu'au conseil général, par conséquent : les délibérations prises par la commission irrégulièrement réunie sont annulées par le préfet; les délibérations portant sur des objets pour lesquels la commission est incompétente sont annulées par décret en Conseil d'État sur la demande du préfet (avis 13 mars et 31 mai 1873). Mais il n'y a pas plus de voie de nullité générale que pour les délibérations du conseil général (V. p. 272).

2° *Recours au conseil général dans le cas spécial des art. 86 et 87.* — Dans les cas prévus par les art. 86 et 87, c'est-à-dire en matière *d'ouverture et de classement des chemins vicinaux ordinaires*, de tarif des évaluations cadastrales, et en matière de nomination des membres des commissions syndicales, la délibération peut être frappée de recours au conseil général, par le préfet, par les conseils municipaux et par toute partie intéressée. Ce recours purement administratif et de nature hiérarchique est formé pour cause d'inopportunité ou de fausse appréciation des faits. Il est notifié au président de la commission dans le délai d'un mois à partir de la communication de la décision. Le conseil général statue *par décision définitive* à sa plus prochaine session, mais il peut ajourner à une autre session pour plus ample informé (Cons. d'Ét., 26 avr. 1901, *Defougères*), il peut d'ailleurs évoquer l'affaire et statuer au fond à la place de la commission départementale (Cons. d'Ét., 18 janv. 1907, *Commune de Bousgarber*). Il peut ensuite être formé recours pour excès de pouvoir contre les décisions du conseil général (Cons. d'Ét., 25 mai 1898, *Benoist*). En vue de faire courir les délais du recours, les décisions doivent être communiquées au préfet, aux conseils municipaux et aux autres parties intéressées (art. 88).

Digitized by Google

3° Les décisions exécutoires contenues dans les délibérations de la commission départementale peuvent être attaquées soit par le *recours contentieux ordinaire*, soit par le *recours pour excès de pouvoir*; il est à remarquer que, dans le cas des art. 86, 87, 88 : *a*) le délai du recours pour excès de pouvoir est de deux mois, ce qui était jadis exceptionnel, mais ce qui est devenu le droit commun depuis la loi du 13 avril 1900, art. 24, § 4; *b*) le recours ouvert devant le conseil général ne fait pas obstacle au recours pour excès de pouvoir; *c*) le recours pour excès de pouvoir est toujours suspensif de l'exécution, ce qui est exceptionnel.

II. *Les attributions de contrôle de la commission départementale.* — La commission départementale est chargée de veiller à ce que les élections complémentaires au conseil général soient faites dans les délais fixés (art. 22, § 3) : « Le préfet est tenu d'adresser à la commission départementale, au commencement de chaque mois, l'état détaillé des ordonnances de délégation qu'il a reçues et des mandats de paiement qu'il a délivrés pendant le mois précédent concernant le budget départemental. La même obligation existe pour les ingénieurs en chef, sous-ordonnateurs délégués » (art. 78). « A l'ouverture de chaque session ordinaire du conseil général, la commission lui fait un rapport sur l'ensemble de ses travaux et lui soumet toutes les propositions qu'elle croit utiles. A l'ouverture de la session d'août, elle lui présente dans un rapport sommaire ses observations sur le budget proposé par le préfet. Ces rapports sont imprimés et distribués, à moins que la commission n'en décide autrement » (art. 79). Chaque année, à la session d'août, la commission départementale présente au conseil général le relevé de tous les emprunts communaux et de toutes les contributions extraordinaires communales qui ont été votés depuis la précédente session d'août, avec indication du chiffre total des centimes extraordinaires et des dettes dont chaque commune est grevée (art. 80). « La commission départementale vérifie l'état des archives et celui du mobilier appartenant au département » (art. 83).

N° 3. — Du désaccord et du conflit avec le préfet.
Du cas où la commission excède ses attributions. — Contrôle du conseil général.

Si la commission départementale et le préfet sont en désacord ou entrent en conflit, le conseil général peut être saisi de l'affaire, soit par le préfet, soit par la commission. Dans le cas de simple désaccord, l'affaire est renvoyée à la plus prochaine session du conseil, en attendant, le préfet sursoit à l'exécution. Dans le cas de conflit, le conseil doit être convoqué extraordinairement. La distinction entre le désaccord et le conflit est une question de fait. Si la commission excède ses attributions, le préfet peut encore faire convoquer extraordinairement le conseil pour le saisir de l'incident.

Digitized by Google

Dans tous ces cas, le conseil général évoque à lui l'affaire qui a provoqué l'incident et statue à la place de la commission départementale; en outre, il peut, s'il le juge convenable, révoquer le mandat de sa commission départementale et en nommer une autre (art. 85) (1). La délibération du conseil général sur ce point est de la catégorie des décisions définitives, dont l'annulation peut être demandée dans les vingt jours de la clôture de la session (D. Cons. d'Ét., 9 juill. 1874, *Ain*) (2).

(1) Si c'est un cas où la commission refuse de statuer, le conseil pourrait statuer à sa place, à la condition que ce ne fût pas dans une matière où elle a un pouvoir propre (V. Av. minist., 24 mars 1883).

(2) L'*organisation spéciale du département de la Seine* (V. articles Albert Lavallée, *Rev. générale d'administration*, 1900 et 1901). — Le département de la Seine est dans une situation toute particulière, à raison de ce fait que la ville de Paris couvre presque en entier son territoire; ce qu'elle ne couvre pas, forme la banlieue. La conséquence est que les organes d'administration de la ville de Paris et ceux du département de la Seine ont été en partie confondus. — Il y a, dans le département de la Seine, deux préfets : le préfet de police et le préfet de la Seine, l'un chargé de la police, et l'autre de la gestion administrative. Ces deux préfets constituent l'organe exécutif du département, mais en même temps, et surtout, ils constituent l'organe exécutif de la ville et jouent le rôle de maire. — Il y a, dans le département de la Seine, un conseil général, organe délibérant, composé de cent un membres. Mais ce conseil n'est autre que le conseil municipal de la ville de Paris, au nombre de quatre-vingts membres, auxquels viennent s'ajouter vingt et un membres élus par la banlieue. — La loi du 10 août 1871 ne s'est pas appliquée au conseil général de la Seine, il en résulte que ce conseil n'a pas de commission départementale. La loi du 16 septembre 1871, prorogée depuis par diverses lois, et notamment par celle du 19 mars 1875, indique les textes qui sont en vigueur. — Pour les sessions, le titre II, L. 22 juin 1833, est applicable : il n'y a qu'une session ordinaire par an. La loi du 5 juillet 1896, a rendu publiques, à la fois, les séances du conseil général et celles du conseil municipal. — Les attributions sont celles des lois du 10 mai 1838 et du 18 juillet 1866 sauf modifications. V. par exemple, L. 30 juin 1907, art. 2. — Dans les arrondissements de Saint-Denis et Sceaux, il n'y a plus de sous-préfet, il y a des conseils d'arrondissement.

Les départements algériens. — L'Algérie est divisée en trois départements : Alger, Oran et Constantine, ils sont organisés comme les départements français : 1° Ils sont divisés en arrondissements et en circonscriptions qui remplacent les cantons sans en porter le nom; 2° il y a deux organes : le préfet, organe exécutif, le conseil général complété par une commission départementale, organe délibérant. A. Le préfet est assisté d'un secrétaire général et d'un conseil de préfecture. Il a les mêmes attributions qu'un préfet de France, mais il est sous l'autorité du gouverneur général. B. Le conseil général est formé de membres français et de membres indigènes. Les membres français sont nommés au suffrage universel par les électeurs français, à raison de un par circonscription cantonale. Les membres indigènes sont élus à un suffrage spécial, V. *suprà*, p. 158 (D. 24 sept. 1908 et cf. Rouard de Card, *La représentation des indigènes musulmans*, 1909). — Les conseillers sont nommés pour six ans et renouvelables par moitié. Le Conseil a deux sessions ordinaires par an, en octobre et avril. Les attributions du conseil général, le degré d'autorité de ses décisions, les objets dont il s'occupe sont les mêmes qu'en France. La commission départementale suit aussi les mêmes règles qu'en France (il doit y avoir des assesseurs indigènes qui ne peuvent être d'ailleurs présidents. Voir pour tous ces points, le décret du 23 septembre 1875, qui reproduit presque textuellement la loi de 1871, complété par D. 6 juin 1901, D. 24 juin 1901 et D. 24 septembre 1908). Dans les arrondissements, des sous-préfets qui

Digitized by Google

Appendice. — L'organisation de l'arrondissement.

L'arrondissement n'a pas ou n'a plus la personnalité administrative. Cependant, dans cet arrondissement dont la personnalité a disparu il subsiste des organes, nous ne parlons pas du sous-préfet qui est uniquement un agent de l'État, mais du conseil d'arrondissement, assemblée élue qui semble être un organe délibérant de l'arrondissement lui-même. Il y a là une anomalie. En 1871, il a été question de supprimer ces conseils et la loi du 10 août ne les nomme pas, ils sont demeurés, il faut en dire un mot en appendice à l'organisation départementale.

Les conseils d'arrondissement. — Comme on ne s'est pas occupé d'eux en 1871, la législation n'est pas codifiée, il faut remonter aux lois antérieures (L. 28 pluv. an VIII, art. 10, 11, 19; L. 22 juin 1833, art. 20, 21, 25, 28; L. 23 juill. 1870; L. 10 mai 1838, art. 29 à 47) auxquelles il faut ajouter la loi du 23 juin 1892 et celle du 14 avr. 1892.

I. *Organisation.* — Les conseils d'arrondissement sont composés d'autant de conseillers qu'il y a de cantons dans l'arrondissement, mais il ne peut y en avoir moins de neuf. Si ce chiffre n'est pas atteint, un décret désignera les cantons les plus peuplés pour nommer chacun deux conseillers. Les membres du conseil d'arrondissement sont élus pour six ans et renouvelés par moitié (1). Pour les conditions d'éligibilité et pour les élections, renvoi (V. p. 170 et s.) (2). Le conseil d'arrondissement a une seule session annuelle partagée en deux séances, l'une avant la session d'août du conseil général, l'autre après. Il élit son bureau, mais il n'y a pas publicité des séances ni des procès-verbaux.

II. *Attributions.* — La principale attribution du conseil d'arrondissement est dans l'intérêt de l'État, il répartit, pour les impôts directs de répartition, le contingent de l'arrondissement entre les communes, mais

ont des pouvoirs propres un peu plus étendus qu'en France et pas de conseil d'arrondissement.

Le territoire de Belfort, malgré son peu d'étendue, constitue un véritable département. Il a un administrateur qui fait fonction de préfet et une commission administrative qui fait fonction à la fois de conseil général et de conseil d'arrondissement, et même une commission départementale (V. D. 27 juin 1901).

(1) La loi du 23 juin 1892 a pris des dispositions pour que, dans aucun canton, il n'y ait à nommer en même temps le conseiller général et le conseiller d'arrondissement, bien que la durée des mandats et la périodicité des renouvellements soient les mêmes. Le résultat sera que tous les trois ans chaque canton aura à voter tantôt pour son conseiller général, tantôt pour son conseiller d'arrondissement. Rapprocher ce qui a été dit p. 181 sur la tendance française à consulter fréquemment le corps électoral.

(2) Pour les élections complémentaires, la loi du 14 avril 1892 est venue modifier l'art. 11 de la loi du 22 juin 1833, ainsi qu'il suit : « En cas de vacance par option, décès, démission, perte des droits civils et politiques, l'assemblée électorale qui doit pourvoir à la vacance sera réunie dans le délai de deux mois. Toutefois, si le renouvellement légal de la série à laquelle appartient le siège vacant doit avoir lieu avant la prochaine session ordinaire du conseil d'arrondissement, l'élection partielle se fera à la même époque ».

Digitized by Google

il a aussi des attributions relatives à l'arrondissement. Si celui-ci n'a pas de personnalité et par suite pas de droits à exercer, en revanche les populations de l'arrondissement peuvent avoir des *intérêts* et le conseil d'arrondissement est chargé de les défendre en formulant des vœux ou en émettant des avis. — *Répartition des impôts.* — Dans la première partie de la session, le conseil d'arrondissement délibère sur les réclamations auxquelles donnerait lieu la fixation du contingent de l'arrondissement. Il délibère également sur les demandes en réduction de contributions formées par les communes » (art. 40, L. 10 mai 1838). « Dans la seconde partie de sa session, le conseil d'arrondissement répartit entre les communes les contributions directes » (art. 45). — Le conseil est tenu de se conformer, dans la répartition de l'impôt, aux décisions rendues par le conseil général sur les réclamations des communes. Faute par le conseil d'arrondissement de s'y être conformé, le préfet, en conseil de préfecture, établit la répartition d'après lesdites décisions » (art. 46). « Si le conseil d'arrondissement ne se réunissait pas, ou s'il se séparait sans avoir arrêté la répartition des contributions, les mandements des contingents assignés à chaque commune seraient délivrés par le préfet, d'après les bases de la répartition précédente, sauf les modifications à apporter dans les contingents en exécution des lois » (art. 47).

Défense des intérêts de l'arrondissement par des avis et des vœux. — L'administration peut demander l'avis du conseil d'arrondissement toutes les fois qu'elle le juge utile; dans certains cas elle est obligée de le demander, l'énumération de ces cas se trouve dans l'art. 41 de la loi du 10 mai 1838 (1). De plus, le conseil d'arrondissement peut donner spontanément son avis *sur tous les objets d'utilité publique intéressant l'arrondissement*, soit que la décision doive être prise par le conseil général, soit qu'elle doive l'être par le pouvoir central (2). Quant aux vœux, aux termes de l'art. 44, le conseil d'arrondissement peut en formuler *sur*

(1) 1° Changements proposés à la circonscription du territoire de l'arrondissement, des cantons et des communes, et à la désignation de leurs chefs-lieux; 2° classement et direction des chemins vicinaux de grande communication; 3° établissement et suppression ou changement des foires et marchés; 4° réclamations élevées au sujet de la part contributive des communes respectives, dans les travaux intéressant à la fois plusieurs communes ou les communes et le département, et généralement tous les objets sur lesquels il est appelé à donner son avis en vertu des lois et règlements.

(2) 1° Sur les travaux de routes, de navigation et autres objets d'utilité publique qui intéressent l'arrondissement; 2° sur le classement et la direction des routes départementales qui intéressent l'arrondissement; 3° sur les acquisitions, aliénations, échanges, constructions et reconstructions des édifices et bâtiments destinés à la sous-préfecture, au tribunal de première instance, à la maison d'arrêt ou à d'autres services publics spéciaux à l'arrondissement, ainsi que sur les changements de destination de ces édifices; 4° et généralement sur tous les objets sur lesquels le conseil général est appelé à délibérer, en tant qu'ils intéressent l'arrondissement (art. 42).

Digitized by Google

les besoins des différents services publics en ce qui touche l'arrondissement, ce qui exclut les vœux sur l'administration départementale, sur l'administration générale et les vœux politiques.

SECTION III. — L'ORGANISATION DE LA COMMUNE (L. 5 avr. 1884) (1).

§ 1. — Le territoire et la personnalité, les services, l'histoire de l'organisation de la commune.

Il n'y a dans la France métropolitaine qu'une seule espèce de communes; à peine peut-on signaler l'exception de la ville de Paris qui est soumise à un régime entièrement spécial et celle des villes de Lyon et de Marseille qui sont soumises à un régime particulier en ce qui concerne la police de la tranquillité et de la sécurité. A part ces exceptions notables, les villes de 200.000 habitants sont soumises au même régime légal que les communes de 200 habitants, l'organisation est la même, sauf le nombre des conseillers municipaux et celui des adjoints au maire, qui sont dans un certain rapport avec la population ; partout il y a conseil municipal et mairie centrale, c'est-à-dire organisation élective et représentative; nulle part, même dans les communes de 50 habitants (il y en a), on n'a fait l'économie de cette organisation représentative pour s'en tenir à l'administration directe par l'assemblée des habitants, ou à des commissions syndicales analogues à celle des établissements publics. D'autre part, la compétence des conseils municipaux et des maires est la même dans toutes les communes.

Il est bon de savoir que la France est à peu près le seul pays à avoir adopté une législation uniforme aussi peu en rapport avec la réalité des choses. Dans la plupart des pays on distingue plusieurs catégories de communes. En Angleterre, dans l'Amérique du Nord, en Allemagne, il

(1) L'organisation communale est actuellement réglée par la loi du 5 avril 1884, qui est un Code complet. Elle a abrogé expressément dans son art. 168 toutes les lois antérieures et les modifications ultérieures se sont produites sous forme d'additions ou de remaniements d'articles. V. par exemple, loi du 22 mars 1890, sur les syndicats de communes. — *Bibliographie :* Morgand, *La loi municipale*, dernière éd.; Béquet et Roussel, *Répertoire du droit administratif*, v° *Commune;* Dalloz, *Code annoté des lois administratives*, v° *Organisation municipale;* Juillet Saint-Lager, *Élections municipales;* Daure, *Les élections municipales*, Alan, 1900 (Haute-Garonne); *La vie municipale*, Journal hebdomadaire ; Leroy-Beaulieu, *L'administration locale en France et en Angleterre ;* de Ferron, *Institutions municipales et provinciales comparées ;* Vauthier, *Le gouvernement local de l'Angleterre*, 1895 ; Ramalho, *Des villes, bourgs et villages*, *Rev. d'adm.*, 1901, I, 129-284 : une ville de province au XVIIIe siècle, eod., 1901, III, 415; Edward Jenks, *Essai sur le gouvernement local en Angleterre*, traduct. franç., 1902 (collection Jèze); Orlando, *Trattato amministrativo completo*, etc.

Digitized by Google

y a une distinction fondamentale entre les communes urbaines et les communes rurales (1).

A. *Du nom et du territoire des communes.* — La Révolution n'a point touché au nom ni au territoire des communes, elle les a respectées

(1) *Statistique.* — Il y a actuellement, en France, 36.229 communes. Leur superficie territoriale, leur population, leurs ressources sont très inégales.

Superficie. — La superficie moyenne est de 1.457 hectares. Il y a des régions entières où toutes les communes sont au-dessous de cette moyenne. La plus petite commune de France est celle de Vaudherland, dans la Seine-et-Oise, qui n'a que 9 hectares, la plus grande, celle d'Arles, qui en a 103.000. Paris a 7.802 hectares.

Population. — Le chiffre de la population des communes importe à bien des égards : pour la fixation du nombre des conseillers municipaux ; pour la question de savoir si des parents ou alliés peuvent faire partie du même conseil municipal, ils le peuvent dans les communes qui ont moins de 500 habitants ; pour la question de savoir comment est réglée la police, dans les villes au-dessus de 40.000 habitants, elle est réglée par décret du chef de l'État. Cela importe aussi pour certains impôts, notamment pour celui des patentes, etc.

Communes	au-dessous de		500	habitants	18 502
—	de	501 à	1.500	—	13.181
—	de	1.501 à	2.500	—	2.534
—	de	2.501 à	3.500	—	878
—	de	3.501 à	10.000	—	828
—	de	10.001 à	20.000	—	146
—	au-dessus de		20 000	—	123
dont 15 au-dessus de 100.000					

Dans ce tableau, il faut surtout remarquer le nombre considérable des communes qui ont moins de cinq cents habitants. Plus de dix-huit mille sont dans ce cas. Il y en a même plus de cinq mille qui ont moins de deux cents habitants, 137 ont moins de cinquante habitants. Ces communes n'ont évidemment pas de ressources suffisantes pour une bonne administration (dans 1.697 communes, la valeur du *centime* est de 10 fr. ; dans 5.061 elle est de 10 à 20 fr. ; dans 5.610 elle est de 20 à 30 fr. ; dans 4 880 elle est de 30 à 40 fr. ; dans 4.015 elle est de 40 à 50 fr. ; dans 3.065 elle est de 50 à 60 fr. ; dans 4.057 elle est de 60 à 80 fr. ; dans 2.277 elle est de 80 à 100 fr. ; au total dans 31.472 communes, la valeur du centime est inférieure à 100 fr.), et cependant, par le principe de la subvention de l'État inversement proportionnelle au centime introduit dans toutes les lois d'assistance, l'administration pousse très imprudemment à la fragmentation des communes.

Ressources et situation financière (d'après la situation financière de 1910). Les budgets des communes, Paris compris, s'élèvent en recettes ordinaires à 975 millions dont 400 millions pour Paris et les communes de la Seine et 575 millions pour les autres communes. La dette de Paris et des communes du département de la Seine atteint 2.531.000.000 francs et celle des autres communes 1.633.000.000 francs, au total 4.164.000.000 francs. La moyenne des impôts communaux connus sous le nom de centimes additionnels est de 63 centimes. Il y a 3.022 communes imposées de moins de 15 centimes ; 5.621 de 15 à 30 ; 8.305 de 31 à 50 ; 12.835 de 51 à 100 et enfin 6.432 communes où le chiffre de 100 centimes est dépassé. Le chiffre des centimes communaux varie beaucoup selon les régions. La Corse a une moyenne de 272 centimes communaux ; la Haute-Saône n'a qu'une moyenne de 15 centimes. Près de douze mille communes possèdent des bois à titre de biens communaux. Ces bois couvrent plus de 2 millions d'hectares, le quart de la propriété boisée. 1.522 communes ont des octrois qui ont produit 269.912.130 francs.

Digitized by Google

telles qu'elles avaient été lentement formées par l'histoire. Mais il faut prévoir des modifications volontaires, soit au nom, soit au territoire :

a) *Changement de nom.* — Le changement de nom d'une commune est décidé par décret, sur la demande du conseil municipal, le conseil général consulté et le Conseil d'État entendu (art. 2) (1);

b) *Modifications au territoire.* — Ces modifications peuvent être de sortes très différentes : fusion de plusieurs petites communes en une seule, division d'une grande commune en plusieurs petites, rattachement d'une fraction de commune à une autre commune, déplacement d'un chef-lieu. Ce que la loi voit avec le plus de faveur, c'est la fusion de plusieurs petites communes en une grande. Malheureusement l'attachement au clocher rend ce phénomène bien rare (2).

Procédure à suivre. — Les autorités compétentes pour statuer varient suivant les cas (art. 5 et 6) : 1° Pour la création de communes nouvelles et pour les autres modifications, si elles entraînent changement à la circonscription du département, d'un arrondissement ou d'un canton, il est statué par une loi, le conseil général et le Conseil d'État entendus; 2° Pour les simples modifications, lorsque les communes sont situées dans le même canton et que la modification projetée réunit, quant au fond et quant aux conditions de la réalisation, l'adhésion des conseils municipaux et des commissions syndicales intéressées, il est statué définitivement par le conseil général si celui-ci approuve le projet; 3° Dans tous les autres cas il est statué par décret en Conseil d'État, le conseil général entendu (3).

Conséquences des modifications territoriales. — Les modifications au territoire des communes entraînent presque toujours des conséquences patrimoniales; en effet, les communes ont un patrimoine, les sections de commune aussi; bien que ces patrimoines appartiennent à l'être moral

(1) Ramalho, *Changement de nom des communes*, *Rev. d'adm.*, 1896, III, 5.

(2) A noter le phénomène extrêmement rare de la suppression pure et simple d'une commune, événement qui s'est réalisé pour Saint-Pierre de la Martinique à la suite de la catastrophe de 1902 et qui a necessité une loi spéciale du 15 février 1910.

(3) Avant que la question ne soit soumise à la décision des autorités compétentes, les formalités suivantes auront dû être remplies (art. 3 et 4) : 1° Enquête de *commodo et incommodo* prescrite par le préfet sur le projet de modification, soit d'office, soit sur la demande du conseil municipal de la commune, soit sur la demande du tiers des électeurs inscrits de la commune ou de la fraction qui demande à se séparer; 2° Toutes les fois que le projet intéresse une fraction de commune, nomination d'une commission syndicale chargée de donner son avis. Un arrêté du préfet décide la création de cette commission, détermine le nombre de ses membres et la date de l'élection; sont électeurs seulement les électeurs domiciliés dans la fraction de commune à l'exception de ceux qui seraient propriétaires sans être domiciliés (Cons. d'Ét., 5 janv. 1906, *Élection syndicale de Passy*). L'élection se fait suivant les règles des élections municipales; 3° Avis des conseils municipaux, des commissions syndicales et des conseils d'arrondissement. — Observons qu'en définitive la modification peut être opérée contre l'avis des populations directement intéressées.

Digitized by Google

de la commune ou de la section de commune, les habitants y ont un certain droit, ils profitent de l'actif et souffrent des dettes; faire changer de commune les habitants d'un certain territoire, c'est modifier leur situation à ce point de vue, les priver de la jouissance de certains biens communaux, de certains édifices publics qu'ils ont contribué à faire construire, etc. Ces conséquences de l'opération méritent d'être réglées par un véritable traité que l'on a quelquefois comparé, soit à un *contrat de mariage*, soit à une *séparation de biens*, mais qui présente bien plus de rapports avec les *traités internationaux* contenant cession de territoires. L'art. 7 de la loi se préoccupe de ces traités; de cet article, interprété par un important avis du Conseil d'État du 5 juin 1891, résultent les règles suivantes :

1° Le traité réglant les conséquences pécuniaires de l'opération doit être incorporé à l'acte qui statue sur la modification; 2° Un certain nombre de solutions sont indiquées par la loi elle-même et l'on ne pourrait y déroger; ainsi : — la commune réunie à une autre commune conserve (à titre de section de commune) la propriété des biens qui lui appartenaient, à l'exception des édifices et autres immeubles servant à un usage public qui deviennent la propriété de la nouvelle commune; il en est de même pour les biens d'une section de commune réunie à une autre commune. Les habitants du territoire annexé conservent la jouissance des biens communaux dont les fruits sont perçus en nature, etc. (1); 3° En dehors de ces solutions indiquées par la loi, l'acte statue sur les questions que l'autorité a jugé utile de trancher, il n'est pas dit que l'acte doive trancher toutes les questions qui peuvent être soulevées; 4° Là où l'acte n'a pas déterminé de solution particulière, il faut appliquer les règles des cessions de territoire en droit international, c'est-à-dire que, par une sorte de *postliminium*, les habitants du territoire rattaché à une commune sont censés avoir toujours fait partie de cette commune, par conséquent doivent immédiatement prendre leur part de ses charges, etc. (s'étendent même les anciens usages en matière de trottoirs, pavages, etc.; Cons. d'Ét., 3 déc. 1897, *Pouchard*) et les habitants des territoires détachés cessent d'être assujettis aux charges de leur ancienne commune (Cons. d'Ét., 24 févr. 1905, *Commune de Neuilly*); 5° L'interprétation du traité appartient au Conseil d'État (Cons. d'Ét., 8 juill. 1904, *Saint-Martin-du-Var*). — Enfin une dernière conséquence : « Dans tous les cas de réunion ou de fractionnement de communes, les conseils municipaux sont dissous de plein droit. Il est procédé immédiatement à des élections nouvelles ».

B. *De la personnalité des communes.* — La personnalité morale de la commune remonte fort loin. Le droit romain reconnaissait la personna-

(1) Et ce, alors même que ces biens seraient situés sur le territoire de la commune dont la section est distraite. — Cass., 3 février 1897, *Commune de Marennes*, S. 97. 1.311.

Digitized by Google

lité des municipes et des *civitates*, et, au Moyen âge, lorsque les communes se réorganisèrent sous la forme de villes de consulat, ou de communes proprement dites, partout où elles formèrent *corps*, il fut admis qu'elles avaient une personnalité. Elles conservèrent cette personnalité jusqu'à la Révolution. Mais il faut songer que les communes datant du Moyen-âge n'étaient que des îlots au milieu du territoire; les communes rurales n'existaient pas, elles sont sorties lentement de la paroisse à partir du XVIe siècle. Sous le nom de communautés rurales, elles aussi, à la fin de l'ancien régime, avaient conquis la personnalité. On les admettait à plaider par leurs syndics, on les rendait responsables de l'impôt en la personne de leurs collecteurs, etc. La Révolution ne toucha pas à la personnalité morale des communes qui perdirent seulement leurs privilèges féodaux dans la nuit du 4 août (1).

C. *Des services publics communaux.* — Il y a des services communaux sous l'autorité exclusive du maire, par exemple, le service de la police municipale (2); il en est d'autres qui sont à la fois sous l'autorité du conseil municipal et du maire (3).

La commune peut, en principe, organiser toute espèce de service public local utile aux habitants, sous les réserves suivantes : 1° Au point de vue budgétaire, les allocations aux services facultatifs créés ont besoin d'être approuvées par l'autorité supérieure dès que les ressources dites ordinaires ne suffisent pas pour faire face à la dépense (V. *infrà*); la commune n'est donc complètement maîtresse d'organiser le service que si elle peut le payer sur ses ressources ordinaires (toutes dépenses obligatoires pourvues); 2° Si le service constitue une exploitation industrielle ou commerciale, il faut, pour qu'il puisse être érigé en service public municipal, qu'il présente un intérêt de police évident (4); 3° Enfin, il faut distinguer

(1) La personnalité des communes est consacrée par les art. 910, 937, 2121, n° 3, 2227 du Code civil, sans compter de nombreux textes administratifs.

(2) Le conseil municipal n'intervient dans le service de la police qu'au point de vue budgétaire (V. cep. L. 15 févr. 1902, sur la santé publique, art. 1er).

(3) Dans la plupart des communes il n'y a pour ainsi dire point de services communaux, car il faut songer que le service de l'état civil, celui de l'instruction primaire, sont des services d'État; que le service des chemins vicinaux de grande et de moyenne communication est départemental ou que du moins il est géré par le département, ainsi que le service de l'assistance médicale gratuite et celui de l'assistance aux vieillards, que le service de la liste électorale et des élections est dans l'intérêt de l'État et du département autant que de la commune. Les seuls services communaux qui se trouvent dans toutes les communes, sont : celui des chemins ruraux et des rues urbaines, celui des chemins vicinaux ordinaires, celui de la police; encore toutes les communes n'ont-elles pas un garde champêtre.

C'est dans les grandes villes qu'apparaissent les services communaux dans toute leur complexité, services de l'eau, de l'éclairage, du balayage, des halles et marchés couverts, des omnibus et tramways, etc.

(4) La question de l'organisation en services publics communaux d'entreprises industrielles ou commerciales est complexe. Elle l'est même de deux façons :

Digitized by Google

la question de la création du service et celle de l'exploitation en régie. De ce qu'un service municipal a pu être créé, il ne s'ensuit pas nécessai-

D'une part, l'érection du service communal ne se présente pas toujours d'une façon franche, elle se déguise sous des concessions de travaux publics ou sous des subventions. Ainsi un gazier se présente et offre d'organiser l'éclairage public des rues de la ville pourvu qu'on lui assure le monopole de l'éclairage privé pendant un certain nombre d'années, un traité est passé; il semble qu'il n'y ait là qu'une entreprise privée, mais en réalité c'est un service public d'éclairage qui est créé; la preuve c'est que l'opération prend le caractère d'une concession de travaux publics, que la canalisation deviendra la propriété de la ville à l'expiration de la concession, que le concessionnaire est soumis au pouvoir de police du maire pour l'exécution de son service, etc. Ainsi encore, un conseil municipal subventionne une boulangerie coopérative. Cette subvention, si elle devient permanente, va transformer réellement la boulangerie coopérative en boulangerie municipale et créer un service communal de la panification (Cf. Cons. d'Ét., 26 janv. 1901, *Boulangers de Poitiers*, S. 1901. 3. 41 et la note).

D'autre part, la question est complexe encore parce qu'elle ne peut pas être tranchée d'une façon absolue par la négative ni par l'affirmative, c'est affaire d'espèce. En réalité, c'est affaire d'équilibre entre la vie publique et la vie privée (V. sur ce point, *suprà*, la *fonction administrative*, p. 20). Il s'agit de ne pas compromettre cet équilibre par un développement exagéré des services publics. Le *critérium* le plus sûr est de se demander, dans chaque cas particulier, si le service à créer répond à un besoin de police, bien qu'étant en soi une exploitation industrielle, ou bien s'il tend principalement à intervenir dans la lutte économique, soit pour y jeter le poids de la richesse collective, soit pour créer directement de la richesse collective. D'après ce *critérium*, les services d'éclairage ou les services de tramways méritent parfaitement d'être érigés en services publics parce qu'ils sont avant tout pour la police, pour la commodité publique, et que les bénéfices financiers qu'ils procurent ne sont qu'un accessoire; au contraire, on est allé jusqu'à l'extrême limite du possible en incorporant à l'administration publique, à titre d'établissements publics, les associations syndicales de propriétaires lorsqu'elles sont autorisées administrativement : en effet, le but principal de ces établissements est de créer, par des travaux d'intérêt collectif, des plus-values, c'est-à-dire de la richesse collective, et cela ne devrait pas être l'objectif d'un service public (Cf. sur ce point les observations consignées dans ma note sous Conflits, 9 déc. 1899, *Syndicat du canal de Gignac*, S. 1900. 3. 49).

Pour ce qui est des entreprises industrielles ou commerciales à ériger en services municipaux, il est clair que cela ne peut pas être radicalement interdit. D'abord, l'État aurait mauvaise grâce à refuser aux communes la faculté de faire ce qu'il a fait lui-même en érigeant en services publics l'entreprise des postes ou celle des chemins de fer. Ensuite, la question n'est pas entière : il y a des services municipaux d'éclairage, des services municipaux de tramways, des abattoirs municipaux (L. 8 janv. 1905), des services municipaux de distribution d'eau et même des services municipaux de distribution de force motrice (Grenoble). Aussi le Conseil d'État, consulté par le Gouvernement sur des cas nouveaux, se montre-t-il hésitant. Après avoir écarté, pour des raisons spéciales tirées de la législation en vigueur, un projet de pharmacie municipale (av. du 3 août 1894, *Roubaix*), dans un avis des 1er et 15 mars 1900, *Ville de Lille*, tout en refusant d'approuver la création d'un service municipal de vidanges, il est obligé de reconnaître que le principe n'est pas absolu, qu'il comporte des exceptions et, en effet, le *tout à l'égout* de Paris ne constitue-t-il pas un service municipal de vidanges?

La vérité est dans la distinction pratique que nous avons établie plus haut entre le but de police et le but économique et c'est bien en ce sens que se prononce M. Teissier, commissaire du Gouvernement, dans une affaire de bains-douches (Cons. d'Ét., 26 janv. 1906, *Chambre syndicale des établissements de bains de Paris*) dont nous allons

Digitized by Google

rement qu'il puisse être exploité en régie, il se peut qu'il doive être concédé; cela dépend de la question de savoir si l'exploitation serait

analyser les très intéressantes conclusions : cette affaire soulevait la question de la création de services économiques, et en outre celle de la légalité de la régie directe.

Le conseil municipal de Paris pouvait-il intervenir pour encourager des bains populaires? La jurisprudence du Conseil d'État est arrêtée en ce sens ainsi que l'a fait remarquer le commissaire du Gouvernement, que l'action économique d'une commune n'est pas licite quand elle constitue une intervention ayant pour effet de porter une atteinte volontaire et systématique à la liberté du commerce et de l'industrie. La commune ne peut jeter dans la lutte industrielle le poids de la richesse collective; elle ne peut modifier artificiellement les conditions économiques résultant du régime de la libre concurrence. Mais il ne faut pas oublier que les décisions du Conseil d'État ont toujours réservé les hypothèses où, soit des circonstances exceptionnelles, soit un intérêt social primordial, soit une autorisation explicite ou implicite du législateur, légitimeraient une intervention des pouvoirs publics locaux.

C'est ainsi que les grandes agglomérations, soumises à des dangers spéciaux d'épidémie, peuvent être amenées à intervenir dans l'intérêt de l'hygiène publique pour assurer la création ou l'organisation de certaines industries, qui seraient peu rémunératrices si on les appliquait à des prix abordables dans les milieux populaires. Une loi du 3 février 1851 avait même permis l'allocation de subventions de l'État aux communes qui prendraient l'initiative de la création d'établissements modèles pour bains et lavoirs publics gratuits ou à prix réduits.

M. Georges Teissier a donc demandé au Conseil d'État de décider que l'intervention du conseil municipal était légale. Mais cette intervention pouvait-elle se manifester, non sous la forme d'une subvention et d'un encouragement, mais d'une régie directe?

La jurisprudence administrative du Conseil d'État est en principe défavorable à cette municipalisation. Mais cette règle ne peut être rigide, et il peut y être dérogé si, pour assurer le fonctionnement d'une entreprise indispensable à la vie sociale d'une ville, il n'est pas possible de laisser agir l'industrie privée. Or à Paris, peut-on avoir l'espérance d'assurer un pareil service de bains quasi gratuits autrement que par voie de régie directe? Quel stimulant pourrait pousser un concessionnaire à entreprendre un pareil service, qui est nécessaire à l'hygiène d'une grande ville, mais n'a aucune chance de procurer un bénéfice?

En conséquence, le commissaire du Gouvernement a été d'avis que la ville, en établissant des bains-douches, s'est bornée à assurer un service d'ordre hygiénique comme l'est celui des étuves municipales ou des voitures d'ambulance, qu'il ne viendra à l'idée de personne de critiquer comme portant atteinte à l'industrie des désinfecteurs ou des voituriers. De plus, ce service s'adresse en réalité à une clientèle tout autre que celle des établissements de bains.

En concluant au rejet du pourvoi, le commissaire du Gouvernement a d'ailleurs fait remarquer que Reims, Roubaix, Lille et Montpellier exploitent déjà en régie des bains municipaux et, de plus, qu'à Paris les frais pour la ville seraient couverts par la location du linge. Conformément à ces conclusions, le Conseil d'État a rejeté le pourvoi.

Après avoir constaté que ces bains sont gratuits sous la seule réserve d'une redevance de 10 centimes pour la location du linge, l'arrêt porte que dans ces conditions ils ne peuvent être considérés comme faisant l'objet d'un commerce ou d'une industrie. Il ajoute que « l'installation de cet établissement ne constitue qu'une amélioration apportée dans le fonctionnement du service public et général de l'hygiène ».

En conséquence, la chambre syndicale a été déclarée non fondée à prétendre que la création de l'établissement municipal est entachée d'illégalité.

La jurisprudence du Conseil d'État statuant au contentieux est la même dans la question des médecins communaux. Certaines communes subventionnent des médecins ou

Digitized by Google

possible et avantageuse avec les procédures rigides du service public (1).

même les salarient entièrement, non pas seulement pour le service de l'assistance médicale aux indigents, mais pour un service médical gratuit à fournir à tous les habitants de la commune. Le Conseil d'État, saisi de recours contre les délibérations du conseil municipal, a parfois reconnu valable la création de ce service médical lorsque à raison des circonstances locales il était évident que des médecins ne seraient pas venus s'établir dans la région sans subvention, mais toutes les fois que la libre concurrence des médecins pouvait suffire aux besoins de la clientèle, il a annulé les délibérations créant le service (Cons. d'Ét., 29 mars 1901, *Casanova*, S. 1901. 3. 73 et ma note; 9 juill. 1902, *Commune de Septêmes*) : « considérant que si les conseils municipaux peuvent, dans des circonstances exceptionnelles, intervenir pour assurer des soins médicaux aux habitants qui en sont privés, et si la subvention dont s'agit a pu être justifiée à l'époque où la commune de Septêmes se trouvait isolée des communes avoisinantes, il résulte de l'instruction que cette circonstance n'existe plus aujourd'hui, qu'en effet des moyens de communication rapides et peu coûteux relient à la ville de Marseille la commune de Septêmes, etc. ».

(1) On confond souvent la question de l'exploitation en régie des services industriels avec celle de l'érection des entreprises industrielles en services publics. Les deux questions sont cependant très différentes, la preuve en est que les entreprises industrielles d'éclairage au gaz et de transports en commun par tramways sont depuis longtemps érigées en services publics et que la question se pose actuellement de savoir si elles peuvent être exploitées en régie par les municipalités. Une des raisons de la confusion est l'expression à la mode *municipalisation des services*, cette expression est ambiguë en ce qu'elle peut viser à la fois la création de nouveaux services et l'exploitation en régie de services anciens. Une autre raison de la confusion c'est qu'en effet, tant qu'un service public n'est pas géré en régie, tant qu'il est exploité par un concessionnaire ou par un fermier, son caractère de service public est moins accentué, il semble qu'il ne soit public qu'à moitié, son exploitation reste une affaire privée entreprise par des capitaux privés, gérée par des agents qui n'ont pas qualité de fonctionnaires publics et, dès lors, quand on substitue le système de la régie à celui de la concession, on renforce en réalité le service public et c'est un peu comme si on le créait.

Depuis quelques années, la *municipalisation des services*, entendue comme exploitation en régie de services primitivement affermés ou concédés, a pris un grand développement, principalement en Angleterre et en Italie (loi de mars 1903) et elle a provoqué une littérature considérable.

Bibliographie. — Weber, *Le socialisme communal* (*Rev. socialiste*), 1893; des Cilleuls, *Le socialisme municipal* (*Réforme sociale*), 1895; Eustache Pilon, *Les monopoles communaux*, 1898; Achard, *Les services industriels de la ville de Genève* (*Rev. d'économie politique*), 1899; *L'Œuvre des municipalités socialistes*, Dijon, Paris, Roubaix, mouvement socialiste, 1900; Roger, *Le domaine industriel des municipalités*, thèse 1901; H. Nézard, *La municipalisation du service de l'éclairage public et la ville de Paris*, 1905; Jaray, article dans les *Annales des sciences politiques*, 1904, p. 311 et s., sur le *Socialisme municipal en Italie*; Lucien Petit, *L'extension du domaine économique des communes* (*Revue polit. et parlem.*), 1905, t. 46, p. 468 et s.; M. Bourguin, *Les systèmes socialistes*, 2e éd., 1906, annexe VIII; Brés, *Les régies communales en Belgique* avec l'analyse des enquêtes parlementaires anglaises de 1900 et 1903; Boverat, *Le socialisme municipal en Angleterre et ses résultats*; Montet, *Étude sur le socialisme municipal anglais*, Paris, 1901; E. Bouvier, *La municipalisation des services publics* (*Bulletin de l'association pour l'avancement des sciences*), 1907; *Les régies municipales* (*Encyclopédie scientifique*), 1910; H. Capitant, *L'exploitation municipale des services de distribution de l'eau, du gaz et de l'énergie électrique à Grenoble*, Grenoble, 1904; Bussy,

Digitized by Google

D. *Histoire de l'organisation municipale* (en note) (1).

La municipalisation des tramways, Paris, 1909; André Mater, *Le socialisme conservateur ou municipal*, avec bibliographie, Paris, 1909; Pour l'Italie, V. Umberto Borsi, *Le funzioni del comune Italiano*, extrait du grand traité d'Orlando, p. 278 et s. avec bibliographie, 1909. Voir en outre sur le développement du service électrique à Grenoble, Cons. d'Ét., 29 juillet 1910, *Cadré*. Et enfin, V. depuis 1910, *Les annales de la régie directe* publiées par Edgard Milhaud, Genève.

Les motifs qui poussent les administrations municipales à réclamer l'exploitation en régie des services industriels, particulièrement des distributions d'éclairage et des tramways, sont à la fois d'ordre financier et d'ordre politique; il s'agit de trouver des ressources en dehors des impôts qui commencent à être lourds, et on espère en trouver dans les exploitations industrielles devenues des monopoles productifs; d'un autre côté, le personnel des agents des compagnies concessionnaires, s'il était transformé en personnel municipal, deviendrait un corps électoral précieux; ce personnel de son côté désire se fonctionnariser pour accroître les garanties de son statut.

Les inconvénients et les dangers de l'opération sont également d'ordre financier et d'ordre politique : d'ordre financier, parce que la gestion des exploitations industrielles est pleine d'aléas; d'ordre politique, parce qu'il y a inconvénient à augmenter la masse des fonctionnaires municipaux, sans doute ils constituent un corps électoral important, mais en même temps un corps électoral exigeant, ils sont avec les candidats dont ils espèrent le plus pour l'amélioration de leur situation personnelle et le grand danger est la formation d'un syndicat d'exploitation des ressources municipales constitué par les agents des régies municipales et un parti de politiciens. Ce danger a été signalé aux États-Unis où l'exploitation des fonctions électives est un mal déjà ancien. Ce mal pourrait très bien s'étendre en France et il y en a déjà des symptômes. On a proposé des remèdes qui ne sont pas suffisamment rassurants. On peut, sans doute, organiser les régies municipales de façon à les séparer de l'organisme politique qu'est le conseil municipal, à les rendre relativement indépendantes, à les monter, comme on dit, industriellement, avec un directeur technique et une sorte de conseil d'administration : on ne peut pas malgré tout supprimer tout lien de dépendance, sinon, il n'y aurait pas régie. Du moment qu'il y aura lien de dépendance entre le bureau d'administration de la régie et le conseil municipal, le bureau de la régie ne se désintéressera pas de l'organisation électorale et même il cherchera à la diriger. L'organisation industrielle des régies peut être une réponse aux objections techniques provenant de l'incompétence des assemblées municipales ou du défaut de souplesse des procédures administratives ordinaires, elle n'en est pas une en ce qui concerne le danger du syndicat d'exploitation politique et électoral, destiné à réaliser sournoisement le partage des bénéfices de la régie.

Quant à nous, il est une solution que nous croyons plus sage et tout aussi avantageuse que la régie directe. C'est la solution de la *régie intéressée* qui a finalement été admise, après de longues discussions, pour le service de la distribution du gaz à Paris (D. 20 juillet 1907). L'avantage de la régie intéressée, c'est qu'elle comporte un partage des bénéfices réglé par contrat entre l'administration de la régie et la caisse municipale. Le partage des bénéfices étant réglé d'avance et par contrat, la formation du syndicat d'exploitation dont nous parlions ne présente plus assez d'intérêt pour être à redouter, puisqu'en définitive le syndicat d'exploitation ne viserait qu'à ce même partage des bénéfices.

(1) *Histoire de l'organisation municipale. — Organisation de 1790.* — La commune, à la fin de l'ancien régime, n'avait plus de vie locale véritable malgré la survivance des organes municipaux du Moyen âge; elle bénéficia, comme le département, du zèle rénovateur de l'Assemblée constituante. Il n'est que juste de dire, d'ailleurs, que déjà l'édit de 1787 instituant les assemblées provinciales avait ouvert la voie; il réorga-

Digitized by Google

§ 2. — L'organe exécutif de la commune.

Article 1. — Le maire et les adjoints.

N° 1. — Règles d'organisation.

L'organe exécutif de la commune se compose : 1° *d'une autorité administrative*, le maire ; 2° d'un ou plusieurs *assesseurs* du maire, le ou les adjoints ; 3° de *simples agents*.

nisait les municipalités et en remettait la tutelle aux assemblées provinciales. Mais il y avait la plus grande bigarrure comme partout dans l'ancien régime ; villes, bourgs, paroisses ou communautés, se juxtaposaient avec les organes et les privilèges les plus divers.

L'Assemblée constituante fit une double besogne (L. 14 déc. 1789) : elle ramena tous les types de communes à l'unité, et elle donna à la commune une organisation autonome, malheureusement un peu compliquée. Il y avait dans chaque commune trois organes : 1° le maire, qui pouvait être seul ou assisté d'un ou plusieurs assesseurs suivant la population ; dans le dernier cas, il y avait bureau municipal, agence collective ; 2° un conseil municipal ; 3° un *conseil général* composé de notables en nombre double, ce conseil général s'est, en somme, perpétué jusqu'en 1882 dans l'adjonction *des plus imposés*. Tous les membres de ces conseils et le maire étaient nommés directement à l'élection par tous les citoyens actifs de la commune. La tutelle était confiée au directoire du département et au directoire du district. Il n'y avait pas de représentant du pouvoir central ; des *procureurs syndics* étaient bien chargés d'une mission de surveillance, mais ils étaient élus, eux aussi, par les citoyens actifs de la commune. Les lois des 16 août 1790 et 22 juillet 1791 conférèrent aux corps municipaux des pouvoirs de police et même certains pouvoirs de juridiction. Le pays n'était plus « qu'une fédération de quarante mille communes ». Ce fut bientôt l'anarchie.

Organisation de fructidor an III. — L'anarchie fut un peu bridée par l'énergie des représentants en mission envoyés par la Convention, qui remplacèrent les *procureurs syndics* par des *agents nationaux* sous leurs ordres. Cependant la Constitution de fructidor an III essaya d'en empêcher légalement le retour, en superposant aux communes rurales six mille municipalités de canton avec un commissaire du Gouvernement à côté. Mais ce régime arbitraire, qui comprimait la commune rurale, ne pouvait durer (Cf. Vergues, *Les municipalités de canton*, thèse, Toulouse, 1902).

Organisation de l'an VIII. — La Constitution de l'an VIII allait rétablir l'égalité entre les communes par un régime de centralisation à outrance, qui jusque-là n'avait jamais existé en France. Elle plaça dans la commune un maire nommé tantôt par le chef de l'État, tantôt par le préfet, assisté d'un conseil municipal dont les membres furent choisis par le préfet et qui n'eut aucune initiative.

Ainsi, après dix ans d'agitations, on était retombé plus bas que le point de départ. Non pas ici qu'on eût abusé de l'organisation collégiale, beaucoup de communes étaient administrées par le maire, magistrat unique, mais parce qu'on avait donné brusquement trop d'autonomie, et que le pouvoir modérateur de la tutelle avait été confié au directoire de département, incapable à ce moment-là de l'exercer. Il faut tenir compte aussi des temps troublés au milieu desquels s'était fait cet essai de liberté, de la crise agraire des biens nationaux, de la proscription des ci-devant nobles, de la guerre civile, de la guerre étrangère, des réquisitions continuelles du pouvoir central, de la dépréciation du papier-monnaie. Pendant toute la Révolution, on voit la plupart des petites municipalités uniquement occupées d'une chose, assurer la subsistance. L'essai avait été fait dans de mauvaises conditions, il était à recommencer. Malheureusement les communes avaient

Digitized by Google

Observation. — Il y a lieu de réunir, pour les étudier, le maire et les adjoints : 1° les règles d'organisation sont les mêmes; 2° les adjoints n'ont pas d'attributions propres, jamais l'adjoint n'agit qu'en faisant fonction de maire, entièrement ou partiellement; dans les villes, l'adjoint est appelé couramment « monsieur le maire »; leurs seules prérogatives sont : *a*) de remplacer provisoirement le maire en cas d'empêchement et sans délégation (art. 84); *b*) d'avoir un droit de priorité lorsque le maire délègue ses fonctions (art. 82). — En fait, dans les grandes communes, les adjoints exercent tous d'une façon continue des fonctions déléguées; de plus, les résolutions importantes qui doivent être prises sous la responsabilité du maire, sont arrêtées en conseil par le maire et les adjoints d'un commun accord. La réunion du maire et des adjoints forme alors ce qu'on peut appeler le *bureau municipal* ou *bureau d'administration;* mais ce bureau n'a pas d'existence légale, ou tout au moins ne constitue pas une autorité administrative distincte, à la différence de ce qui existe en certains pays, en Italie par exemple, sous le nom de *junte*

perdu dans la tourmente des richesses qu'elles ne devaient plus retrouver, leurs biens communaux, que les lois du 14 août 1792 et du 10 juin 1793 prescrivaient de partager entre les citoyens (vente arrêtée seulement en l'an IV).

Depuis 1830. — Le désir de rentrer dans la voie de la décentralisation se manifesta dès la chute de l'Empire, et même pendant les Cent jours. Cependant la Restauration ne fit guère que présenter des projets qui n'aboutirent pas; le plus important fut le projet Martignac (9 févr. 1829) dont le rejet entraîna la chute du cabinet. C'est le gouvernement de juillet qui devait, ici encore, comme pour l'organisation départementale, donner satisfaction aux tendances décentralisatrices, par les lois du 21 mars 1831 et du 18 juillet 1837. Le mouvement, arrêté un instant sous le second Empire par les lois du 7 juillet 1852 et du 5 mai 1855, reprend avec la loi du 14 juillet 1867 pour aboutir à un résultat très satisfaisant avec la loi du 5 avril 1884 : *a*) Le premier point obtenu fut le retour à l'élection pour la nomination du conseil municipal. Cela fut réalisé du premier coup, en 1831; il n'y eut de modification ultérieure que celle résultant de l'établissement du suffrage universel en 1848. Le maire et les adjoints devaient être choisis par le chef de l'État ou par le préfet dans le conseil municipal. C'était une bonne solution. Depuis, il y en a eu de très variées : la nomination par le conseil municipal dans les petites communes et par le Gouvernement dans les grandes; la nomination par le Gouvernement dans toutes les communes d'un maire pris en dehors du conseil; enfin la nomination par le conseil municipal dans toutes les communes. Ce dernier mode, consacré pour la première fois par la loi du 28 mars 1882, est maintenu par la loi de 1884; *b*) Le second point fut le pouvoir propre donné aux conseils municipaux; il y eut en 1837 quatre cas seulement où le conseil prenait des décisions réglementaires. Ce nombre a été successivement augmenté jusqu'à la loi de 1884, où la décision réglementaire est devenue le droit commun; *c*) Enfin, un troisième point fut de savoir à qui, dans les cas où elle était maintenue, on confierait la tutelle de la commune. En 1837, on la laissa au préfet représentant l'État; mais, depuis, l'opinion s'est développée de la confier au conseil général représentant le département. En 1871, en 1884, cette opinion fut vigoureusement soutenue; elle n'a pas triomphé complètement, cependant il y a déjà beaucoup de cas où le conseil général et la commission départementale sont appelés à donner des autorisations. Ainsi, par un progrès lent et mesuré, on aura réalisé les réformes que la Révolution avait voulu faire brusquement; il est à croire que cette fois ce sera durable.

Digitized by Google

municipale. Et, assurément, ce serait une réforme à faire, si l'on voulait renoncer à la très contestable habitude que nous avons en France d'assimiler toutes les communes, que d'établir que, dans les villes d'une certaine importance, le bureau municipal aura certains pouvoirs de décision.

Le maire et les adjoints sont élus par le conseil municipal et pris dans le sein de celui-ci (L. 28 mars 1882; L. 5 avr. 1884, art. 73).

A. *L'élection du maire et des adjoints. — Nombre des adjoints.* — Il n'y a jamais qu'un maire dans une commune, mais le nombre des adjoints dépend de la population. Il est d'un dans les communes de deux mille cinq cents habitants et au-dessous, de deux dans celles de deux mille cinq cent un à dix mille. Dans les communes de population supérieure, il y aura un adjoint de plus par chaque excédent de vingt-cinq mille, sans que le nombre des adjoints puisse dépasser douze, sauf en ce qui concerne la ville de Lyon, où le nombre sera porté à dix-neuf (L. 8 mars 1912) (1).

Règle d'après laquelle le conseil municipal doit être au complet. — Au moment où il procède à l'élection du maire ou à celle d'un adjoint, le conseil municipal, qui joue le rôle d'un collège électoral, doit être au complet de ses membres (2). Par conséquent, s'il s'est produit des vacances, il faut procéder à des élections complémentaires avant la nomination du maire ou de l'adjoint (art. 77). Cette règle, relativement nouvelle, n'avait été introduite d'abord que pour l'élection du maire (L. 22 juill. 1870), la loi de 1884 l'a étendue à l'élection des adjoints. La nomination d'un maire ou d'un adjoint est un acte trop grave pour qu'on le permette à un conseil incomplet (3).

(1) *Adjoints spéciaux*, art. 75 : « Lorsqu'un obstacle quelconque ou l'éloignement rend difficiles, dangereuses ou momentanément impossibles les communications entre le chef-lieu et une fraction de commune, un poste d'adjoint spécial peut être institué sur la demande du conseil municipal par un décret rendu en Conseil d'État. — Cet adjoint, élu par le conseil, est pris parmi les conseillers, et, à défaut d'un conseiller résidant dans cette fraction de commune ou, s'il est empêché, parmi les habitants de la fraction. Il remplit les fonctions d'officier de l'état civil et il peut être chargé de l'exécution des lois et des règlements de police dans cette partie de la commune. — Il n'a pas d'autres attributions ».

(2) Toutefois, après un renouvellement intégral du conseil, si des vacances se produisent avant la nomination du maire et des adjoints, on ne procède pas à des élections complémentaires (Cons. d'Ét., 13 févr. 1885, *Saint-Pierre-de-Cole;* 15 mai 1885, *Villefloure*, etc.).

(3) Il faut tout prévoir. Cette règle très raisonnable, que le conseil doit être complété, pourrait servir d'arme à un parti obstructionniste pour empêcher l'élection d'un maire; il suffirait qu'à peine des élections complémentaires faites, des conseillers donnassent leur démission, tout serait à recommencer. Cette manœuvre a été déjouée par l'art. 77 : « Si après les élections complémentaires, de nouvelles vacances se produisent, le conseil municipal procédera néanmoins à l'élection du maire et des adjoints, à moins qu'il ne soit réduit aux trois quarts de ses membres. En ce cas, il y aura lieu de recourir à

Digitized by Google

Éligibilité. — Tout conseiller est en principe éligible aux fonctions de maire ou d'adjoint, mais il y a des inéligibilités : aux termes de l'art. 86, § 2, les maires et adjoints révoqués sont inéligibles pendant un an, à moins qu'il ne soit procédé auparavant au renouvellement général des conseils municipaux. Le fait d'être illettré ne constitue pas une incapacité (Cons. d'Ét., 23 mai 1901, *El. de Chauvigny*). — Il y a également des incompatibilités (1) : 1° « Ne peuvent être maires ou adjoints, ni en exercer même temporairement les fonctions, les agents et employés des administrations financières, les trésoriers-payeurs généraux, les receveurs particuliers et les percepteurs, les agents des forêts, ceux des postes et des télégraphes, ainsi que les gardes des établissements publics et des particuliers » (art. 80, § 1); 2° Les agents salariés du maire ne peuvent être ses adjoints (art. 80, § 2). Cette disposition a surtout en vue les régisseurs, intendants, secrétaires, chefs et contremaîtres de fabrique, employés de commerce, etc. ; mais elle ne s'étend ni au fermier, qui est un véritable entrepreneur d'industrie, ni même au colon partiaire.

Date de l'élection. — En cas de renouvellement général du conseil municipal, l'élection du maire et des adjoints a lieu à la première séance de la session, aussitôt après l'installation du conseil (Circ. int., 10 avr. 1884). Lorsque l'élection est annulée, ou que, pour toute autre cause, le maire ou les adjoints ont cessé leurs fonctions, il y a deux hypothèses à distinguer : 1° Si le conseil est au complet, il est convoqué pour procéder au remplacement dans le délai de quinzaine; 2° S'il y a lieu de compléter le conseil, et s'il s'agit du remplacement du maire, il sera procédé aux élections complémentaires dans la quinzaine de la vacance, et le nouveau maire sera élu dans la quinzaine qui suivra. S'il ne s'agit que du remplacement d'un adjoint, il ne paraît pas que la loi ait prescrit aucun délai (art. 79, §§ 2 et 3).

Convocation du conseil. — Pour toute élection du maire et des adjoints, les membres du conseil municipal sont convoqués dans les formes et délais prévus par l'art. 48, trois jours francs au moins avant celui de la réunion ; la convocation contiendra la mention spéciale de l'élection à laquelle il devra être procédé. Après un renouvellement général et pour la première réunion, la convocation est faite par l'ancien maire qui n'a pas encore remis le service. Si le maire n'est pas élu à la première réunion, la convocation sera faite ensuite par les conseillers dans l'ordre du tableau (art. 81). On applique les règles ordinaires sur le *quorum*

de nouvelles élections ; il y sera procédé dans le délai d'un mois à dater de la dernière vacance » (art. 77, §§ 2 et 3). S'il est réduit aux trois quarts de ses membres, il faut absolument procéder à l'élection complémentaire alors même qu'il y aurait manœuvre (Cons. d'Ét., 25 janv. 1907, *Élect. de la Ricamarie*).

(1) Par deux arrêts en date du 9 juin 1893, *Élection de Woincourt* et *Élection de Vitray-sous-Brezolles*, le Conseil d'État a décidé que l'art. 80 ne visait que des incompatibilités, après toutefois plusieurs revirements.

Digitized by Google

nécessaire pour délibérer, plus de la moitié des membres en exercice; il peut y avoir lieu à trois convocations successives aux termes de l'art. 50.

Formes de l'élection. — Le conseil municipal élit le maire et les adjoints par des scrutins isolés, au scrutin secret et à la majorité absolue. Si, après deux tours de scrutin, aucun candidat n'a obtenu la majorité absolue, il est procédé à un troisième tour de scrutin et l'élection a lieu a la majorité relative. En cas d'égalité de suffrages, le plus âgé est déclaré élu (art. 76). Ainsi, on procède d'abord à l'élection du maire, puis à celle de l'adjoint ou des adjoints. Lorsque la commune a droit à plusieurs adjoints, il n'y a pas scrutin de liste; chacun d'eux est nommé par un vote distinct, de sorte qu'il y a un premier adjoint, un second adjoint, etc. Ce rang entre les adjoints sert, d'ailleurs, dans diverses circonstances. « La séance dans laquelle il est procédé à l'élection du maire est présidée par le doyen d'âge des membres du conseil municipal » (art. 77, § 1); mais, une fois élu, le maire prend la présidence du conseil pour l'élection des adjoints. Les nominations sont rendues publiques dans les vingt-quatre heures de leur date, par voie d'affiche à la porte de la mairie; elles sont, dans le même délai, notifiées au sous-préfet (art. 78).

Réclamations contre l'élection. — Un contentieux est organisé pour les élections du maire et des adjoints; il suit les règles de celui des élections au conseil municipal (V. *infrà*). Peuvent former des réclamations : 1° tout conseiller municipal et tout électeur de la commune dans un délai de cinq jours qui commence à courir vingt-quatre heures après l'élection; 2° le préfet dans le délai de quinzaine à dater de la réception du procès-verbal.

B. *La suspension et la révocation des maires et adjoints.* — « Les maires et adjoints, après avoir été entendus ou invités à fournir des explications écrites sur les faits qui leur seraient reprochés, peuvent être suspendus par un arrêté du préfet pour un temps qui n'excédera pas un mois et qui peut être porté à trois mois par le ministre de l'Intérieur (1). — « Ils ne peuvent être révoqués que par décret du président de la République. — Les arrêtés de suspension et les décrets de révocation doivent être motivés. Le recours exercé par application de l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872 sera jugé comme affaire urgente et sans frais; il est dispensé du timbre et du ministère d'un avocat. — La révocation emporte, de plein droit, l'inéligibilité aux fonctions de maire et à celles d'adjoint, pendant une année, à dater du décret de révocation, à moins qu'il ne soit procédé auparavant au renouvellement général des conseils municipaux » (2)

(1) C'est la première suspension d'un mois qui peut être *portée à trois mois;* aussi lorsque le délai d'un mois est expiré, le ministre de l'Intérieur ne peut plus porter la suspension à trois mois (Cons. d'Ét., 12 mars 1909, *Sauquet*).

(2) Dans les colonies régies par la présente loi, la suspension peut être prononcée par arrêté du gouverneur pour une durée de trois mois. Cette durée ne peut être prolongée par le ministre. Le gouverneur rend compte immédiatement de sa décision au ministre des Colonies (art. 86).

Digitized by Google

(nouvel art. 86 remanié par la loi du 8 juill. 1908). Les remaniements portent sur le droit du maire ou de l'adjoint d'être entendu avant d'être frappé de suspension, sur l'obligation pour l'autorité administrative de motiver l'arrêté de suspension et le décret de révocation, ce qui donne prise au Conseil d'État pour apprécier ces motifs, au moins pour y découvrir les détournements de pouvoir (1) et enfin sur la dispense des frais et le caractère urgent du recours pour excès de pouvoir.

C. *Le remplacement provisoire du maire.* — 1° En cas d'absence, de suspension, de révocation, ou de tout autre empêchement, le maire est provisoirement remplacé dans la plénitude de ses fonctions par un adjoint dans l'ordre des nominations, et, à défaut d'adjoint, par un conseiller municipal désigné par le conseil, sinon pris dans l'ordre du tableau (art. 84) (2); 2° dans les cas où les *intérêts du maire se trouvent en opposition avec ceux de la commune*, le conseil municipal désigne un autre de ses membres pour représenter la commune, soit en justice, soit dans les contrats (art. 83).

D. *La durée des fonctions du maire et des adjoints.* — Les événements qui mettent fin aux fonctions du maire et des adjoints sont les suivants :

1° Cessation des fonctions du conseil municipal par suite d'expiration normale des pouvoirs, démission collective, dissolution ou annulation totale des opérations électorales (les pouvoirs du maire ne peuvent pas survivre en effet à ceux du conseil qui l'a nommé); 2° révocation ou suspension (la suspension n'entraîne qu'une interruption); 3° inéligibilité ou indignité résultant d'événements postérieurs à la nomination et atteignant l'élu dans sa capacité d'être conseiller municipal, et par suite maire ou adjoint (3). Les maires ou adjoints, qui tombent ainsi dans un cas d'exclusion ou d'incapacité, doivent être déclarés démissionnaires; la loi ne détermine pas les formes, les préfets doivent appliquer par ana-

(1) Un arrêt du Cons. d'Ét. du 21 mai 1909, *Bouvier*, dit bien que l'appréciation des motifs de la suspension et de la révocation n'est pas susceptible d'être soumise au Conseil d'État statuant au contentieux, mais il ne faut pas entendre cette proposition dans un sens absolu et cela signifie simplement qu'en l'espèce on ne relevait pas de détournement de pouvoir.

Les maires ou adjoints peuvent être suspendus ou révoqués aussi bien pour les actes accomplis en qualité d'officiers de police judiciaire ou d'officiers de l'état civil que pour des actes administratifs (Cons. d'Ét., 18 mars 1910, *Delaunay*); les formalités de la loi de 1908 doivent être suivies même quand il y a eu condamnation judiciaire (Cons. d'Ét., 29 juill. 1910, *Olivier*).

(2) Sur les difficultés auxquelles donne lieu le remplacement des maires par l'adjoint et sur la signification de l'*absence* du maire, V. ma note dans Sirey 1912. 3. 105, sous Cons. d'Ét., 22 déc. 1911, *Legrand*.

(3) Ce sont, par conséquent, des incapacités électorales générales. On ne voit pas, en effet, que des incapacités *spéciales* d'être maire ou adjoint puissent surgir, après la nomination, de façon à mettre fin aux fonctions. Les faits prévus par l'art. 86 n'entraînent que l'incompatibilité; quant à l'incapacité de l'art. 86, elle résulte de la révocation, elle n'apparaît par conséquent que lorsque les fonctions ont déjà pris fin.

Digitized by Google

logie les dispositions de l'art. 36 relatif aux conseillers municipaux qui se trouvent dans le même cas; 4° annulation de l'élection; 5° décès; 6° démission.

Règles de la démission. — Les maires et adjoints peuvent donner *leur démission*, elle doit être adressée au sous-préfet; elle est définitive à partir de son acceptation par le préfet ou, à défaut de cette acceptation, un mois après un nouvel envoi de la démission constaté par lettre recommandée (nouvel art. 81 remanié par la loi du 8 juill. 1908). Le remaniement porte sur la faculté de forcer la main à l'Administration en renouvelant la démission.

Remise du service. — Autant que possible, il ne doit pas y avoir d'interruption dans l'exercice du pouvoir municipal. Aussi, en principe, les officiers municipaux conservent-ils l'exercice de leurs fonctions jusqu'à *l'installation de leurs successeurs* (art. 81, § 2). Cette règle est traditionnelle depuis la loi du 14 décembre 1789, mais il y a tant d'exceptions que la règle en est presque détruite. En effet, les magistrats municipaux cessent immédiatement leurs fonctions dans les cas suivants : 1° lorsque, après sa nomination, un maire ou un adjoint a été nommé à une fonction ou à un emploi que la loi déclare incompatible (art. 80-81); 2° lorsqu'ils sont suspendus ou révoqués (art. 81-86); 3° lorsque le conseil municipal étant dissous ou démissionnaire, il a été nommé une délégation provisoire (art. 81-87); 4° lorsque l'élection du maire a été annulée soit comme maire, soit comme conseiller municipal (Av. Cons. d'Ét., 14 mars 1890, *Louzolles*); 5° enfin, en cas de renouvellement intégral du conseil municipal, les maires et adjoints continuent leurs fonctions jusqu'à l'installation du nouveau conseil, mais non pas jusqu'à celle de leurs successeurs (art. 81).

Gratuité des fonctions. — Le mandat de maire ou d'adjoint est gratuit comme celui de conseiller municipal. A plusieurs reprises et notamment en 1884 la question de la rétribution a été agitée, mais on a reculé devant l'immense armée de fonctionnaires rétribués que cela eût créé. Seulement, il y a remboursement des frais nécessités par l'exécution des mandats spéciaux (1) et, de plus, les conseils municipaux peuvent voter, sur les ressources ordinaires de la commune, des indemnités au maire pour frais de représentation (art. 74).

N° 2. — Les attributions du maire.

Le maire a des attributions en vertu d'une double qualité, puisqu'il est à la fois représentant de l'État, à titre d'autorité du pouvoir régional, et organe exécutif de la commune. Il faut distinguer soigneusement ces deux qualités (2) :

(1) Les frais des missions spéciales doivent être réglés sur état et non par abonnement (Av. minist. int., 29 juill. 1892).

(2) Elles se marquent dans la loi municipale par des différences d'expressions qui

Digitized by Google

A. *Attributions du maire considéré comme représentant de l'État* (1). — En cette qualité, le maire a les attributions les plus variées; il en a qui ne sont pas ou presque pas d'ordre administratif, ainsi il est *officier de police judiciaire* et *officier de l'état civil*. Nous ne nous occuperons que des attributions d'ordre administratif : *a*) Le maire exerce, au nom de l'État et sous l'autorité de l'administration supérieure, certains droits de police; il est chargé, aux termes de l'art. 92, d'assurer dans sa commune : 1° la publication des lois et règlements; 2° l'exécution des lois et règlements; 3° l'exécution des mesures de sûreté générale. Pour ces trois objets, le maire peut être amené à prendre des décisions exécutoires qui seront, dans l'espèce, des *arrêtés de police* et à user du droit de *réquisition de la force armée* (2); *b*) Il est chargé en outre, et là il exerce le droit de certifier et d'authentiquer qui est un droit de l'État, de délivrer une foule de certificats de bonne vie et mœurs, de bonne conduite, d'indigence, de résidence, etc., d'une façon générale, tous les certificats destinés à attester la réalité d'un fait qui intéresse un citoyen dans sa vie publique ou civile; *c*) Le maire joue, dans une certaine mesure, le rôle de simple agent : 1° il exécute des décisions prises par l'autorité supérieure, ainsi il fait afficher le texte des lois, et des décisions de l'autorité supérieure (3), il notifie certaines décisions aux particuliers, il dirige le recensement de la population dans sa commune (L. 19 juill. 1791, tit. I, art. 1); en matière militaire, il dresse la liste des conscrits, il assiste au tirage au sort, etc.; 2° il fournit des éléments d'information aux autorités supérieures, une foule de renseignements de statistique lui sont demandés; 3° il exerce une surveillance sur les prisons, sur les écoles primaires, sur les établissements privés d'aliénés, etc.; 4° il est un agent de transmission entre l'autorité supérieure et certains fonctionnaires ou même les particuliers.

B. *Attributions du maire considéré comme organe exécutif de la commune.* — I. *Pouvoirs propres du maire.* — Le maire agent de la commune est toujours une autorité administrative; il exerce, par des décisions exécutoires, un assez grand nombre de droits de la commune :

1° Le maire a l'organisation des services municipaux qui sont des

sont traditionnelles depuis l'instruction législative des 12-20 août 1790 et depuis la loi de 1837 : lorsque le maire agit comme représentant de l'État, les textes disent qu'il est *sous l'autorité* de l'administration supérieure, art. 92; lorsqu'il agit comme représentant de la commune, il est *sous la surveillance* de l'administration supérieure (art. 90).

(1) Ugo Forti, *Sulle attribuzioni del sindaco come ufficiale del governo*, 1905, Giurisprudenzia italiana, vol. 57.

(2) Et comme il agit en exécution d'une décision du préfet, il devient compétent pour des matières qui sont de la compétence du préfet (Cons. d'Ét., 1er févr. 1907, *Régnault*); cela ressemble assez à une délégation.

(3) Et il n'a pas à en apprécier la légalité (Cons. d'Ét., 13 mars 1908, *Commune de Boutevilliers*).

Digitized by Google

applications de la police municipale, par exemple, service d'inspection des denrées, service des communications à la presse, etc., il crée ces services par des arrêtés réglementaires organiques;

2° Le maire a la police des fonctionnaires de la commune. « Le maire nomme à tous les emplois communaux pour lesquels les lois, décrets et ordonnances, actuellement en vigueur, ne fixent pas un mode spécial de nomination. Il suspend et révoque les titulaires de ces emplois. Il peut faire assermenter et commissionner les agents nommés par lui, mais à la condition qu'ils soient agréés par le préfet ou le sous-préfet » (art. 88). Les lois et règlements apportent, dans un intérêt général, des restrictions au droit de nomination et surtout au droit de révocation du maire. C'est ainsi que les agents de la police et le garde champêtre, nommés par le maire, ne peuvent être révoqués que par le préfet (art. 102, 103, V. *infrà*, v° *Situation du garde champêtre*). Le droit de nomination et de révocation entraîne forcément l'action disciplinaire (1);

3° Il exerce sur les citoyens les droits que comporte la police municipale et rurale. Sur ce point, le conseil municipal n'a pas à lui adresser d'injonctions, s'il le faisait, sa délibération devrait être annulée (Cons. d'Ét., 25 juillet 1887, *Chandenay;* 28 juin 1912, *Guislain*). Nous verrons plus tard les détails (*infrà*, v° *Droits de police*). Dans son objet général, la police a pour but d'assurer le maintien de l'ordre public, c'est-à-dire la tranquillité, la sécurité et la salubrité, à la ville et aux champs (art. 91, 97 et s., L. 5 avr. 1884; L. 21 juin 1898). Cela entraîne, d'abord, pour le maire le droit de faire des règlements de police généraux; ces règlements ne sont valables que dans le territoire de la commune, et ils n'ont d'autre sanction que celle de l'art. 471, n° 15 du Code pénal, c'est-à-dire une amende de un à cinq francs. Cela entraîne, en outre, le droit de prendre des mesures de police individuelles, pourvu que ce soit dans un intérêt général; ces mesures sont des injonctions ou des défenses ou des autorisations. Exemple : injonction de clore un terrain en bordure de la voie publique, défense d'établir un dépôt d'immondices, autorisation d'établir un dépôt de matériaux, etc.; comme complément de tous ces pouvoirs de police, le maire a la réquisition de la force armée;

4° Le maire a la police du domaine public de la commune; c'est ainsi qu'il délivre certains alignements le long des voies communales, ainsi encore qu'il prend des arrêtés pour empêcher que les édifices communaux ne soient détériorés. Il a spécialement la police des cimetières (D. 23 prair. an XII). Les arrêtés qu'il prend, en ces matières, ne sont pas toujours sanctionnés par l'amende de l'art. 471, n° 15 du Code

(1) Dans l'exercice de ce pouvoir disciplinaire sur les employés communaux, les arrêtés du maire ne peuvent pas être annulés par le préfet, parce qu'ils ne rentrent pas dans les termes de l'art. 95 (Cons. d'Ét., 8 avr. 1892, *Maire de Rennes*).

Digitized by Google

pénal, quelquefois ils ne donnent lieu qu'à une action civile (Cass., 23 mai 1846);

5° Le maire est chargé, en vertu de son pouvoir propre et sans avoir besoin de faire intervenir le conseil municipal, de l'administration des biens du domaine privé de la commune dans la limite des actes conservatoires (art. 90, 1°); spécialement, il peut accepter provisoirement les dons et legs et former, avant l'autorisation, toute demande en délivrance (art. 113); il peut faire tous actes conservatoires ou interruptifs de déchéance (art. 122), introduire une demande en référé, etc.

II. *Le maire exécuteur des décisions du conseil municipal.* — Le maire est chargé d'exécuter les décisions du conseil municipal (art. 90, n° 10). Il est à remarquer que la loi ne le charge pas d'une manière générale de la préparation des décisions; elle ne parle que de la préparation du budget (art. 90, n° 3). Il en résulte qu'en toute autre matière, le conseil municipal peut délibérer sans que l'affaire ait été étudiée par le maire, à la différence du conseil général, qui ne peut jamais délibérer que sur des affaires préparées par le préfet. En sa qualité d'éxécuteur des décisions du conseil municipal, le maire a les attributions qui suivent :

1° Il exécute le budget communal à titre d'ordonnateur et il surveille la comptabilité (art. 90, nos 2 et 3); 2° il passe les marchés et les contrats (art. 90, nos 6 et 7). Pour les adjudications publiques, il lui est adjoint deux membres du conseil municipal désignés par le conseil ou, à défaut, désignés dans l'ordre du tableau, et le receveur municipal (art. 89) (1); 3° il représente la commune en justice, soit en demandant, soit en défendant, mais, en principe, toutes les décisions sur la question de l'action à intenter ou à défendre, sont prises par le conseil municipal. Dans le cas où les intérêts du maire se trouvent en opposition avec ceux de la commune, le conseil municipal désigne un autre de ses membres pour représenter la commune, soit en justice, soit dans les contrats; 4° le maire dirige les travaux communaux, et il pourvoit aux mesures relatives à la voirie municipale au point de vue de la viabilité des chemins (art. 90, nos 4 et 5); 5° il organise tous les services dont la création est décidée par le conseil municipal; 6° d'une façon générale, il pourvoit aux mesures individuelles rendues nécessaires par les décisions de principe du conseil municipal (2).

C. *De la force exécutoire des actes du maire.* — Toutes les fois que le maire prend une décision en qualité d'autorité administrative, soit

(1) Tous ces marchés ou contrats, ont été, au préalable, décidés par le conseil municipal. Pour les travaux publics et les fournitures, les adjudications et les marchés de gré à gré sont approuvés par le préfet (O. 14 nov. 1837, art. 2 et 10).

(2) V. ce qui a été dit p. 151 sur le partage d'attributions entre l'organe exécutif et l'organe délibérant. — Si le maire exécute dans des conditions autres que celles fixées par le conseil municipal, il excède ses pouvoirs (Cons. d'Ét., 8 avril 1911, *Commune de Ousse-Suzan*).

Digitized by Google

comme agent de l'État, soit comme agent de la commune, cette décision est exécutoire par elle-même. En principe, elle est exécutoire immédiatement; par exception, les arrêtés réglementaires de police portant règlement permanent ne deviennent exécutoires qu'un mois après que copie en a été envoyée au préfet (art. 95), mais celui-ci peut en autoriser l'exécution immédiate (art. 95, § 4, Cons. d'Ét., 1er juin 1900, *Serpillon*). Ces arrêtés réglementaires peuvent après coup être suspendus ou annulés par le préfet, mais ils n'ont pas besoin d'être approuvés par lui (art. 95) (1).

D. *Le contrôle des actes du maire par le préfet.* — Le maire est contrôlé dans son administration à la fois par le préfet représentant l'État, et par le conseil municipal représentant la commune.

Le contrôle du préfet sur le maire et sur ses actes est à la fois dans l'intérêt de l'État et dans celui de la commune, de sorte que c'est un contrôle hiérarchique en tant que le maire est agent de l'État, et un contrôle de tutelle en tant qu'il est agent de la commune. Il y a cette différence que l'action hiérarchique entraîne naturellement le pouvoir de réformation et d'annulation des actes, tandis que le contrôle de tutelle n'entraîne que le pouvoir d'annulation et encore lorsqu'il est formellement stipulé. Le contrôle est d'ailleurs très énergique; à certains points de vue il a été aggravé par la loi de 1884, et c'est un peu la conséquence de ce que le maire n'est plus choisi par le Gouvernement, il faut bien assurer d'une façon ou de l'autre la subordination de la commune à l'État (2).

1° *Droits du préfet sur les actes du maire.* — Pour ce qui est des actes

(1) La forme normale des décisions exécutoires du maire est l'*arrêté;* cela résulte de l'art. 94, mais comme la loi n'assujettit à aucune formule obligatoire les arrêtés municipaux, il faut décider qu'il suffit qu'ils soient écrits, datés et signés.

« Les arrêtés du maire ne sont obligatoires qu'après avoir été portés à la connaissance des intéressés par voie de publication et d'affiches toutes les fois qu'ils contiennent des dispositions générales, et dans les autres cas par voie de notification individuelle. — La publication est constatée par une déclaration certifiée par le maire. La notification est établie par le récépissé de la partie intéressée, ou, à son défaut, par l'original de la notification conservé dans les archives de la mairie. Les arrêtés, actes de publication et de notification, sont inscrits à leur date sur le registre de la mairie » (art. 96). Pour les actes qui sont des contrats, ils sont passés d'ordinaire *en la forme administrative* (V. *suprà*, p. 89).

(2) Des pouvoirs directs de tutelle seraient préférables à des moyens détournés. Dans les communes dont les maires n'ont pas la confiance du Gouvernement, l'administration préfectorale semble avoir pris l'habitude de se constituer un agent occulte; cet agent est le *délégué de l'Administration*, c'est-à-dire le délégué choisi annuellement par le préfet pour participer à la revision de la liste électorale et qui est ordinairement un conseiller municipal. Ce délégué de l'Administration, investi en fait d'une mission permanente, est chargé de renseigner la sous-préfecture qui correspond régulièrement avec lui; il apostille les demandes de secours et c'est par lui que s'obtiennent les faveurs. Il est à peine besoin de faire remarquer combien ces moyens détournés faussent le jeu normal des institutions, combien ce pouvoir occulte est irritant pour les munici-

Digitized by Google

accomplis par le maire dans l'exercice de son pouvoir municipal : *a*) le préfet peut *suspendre* ou *annuler* les arrêtés réglementaires, il ne peut pas les *réformer*. Cette mesure peut être prise à toute époque, même contre les règlements permanents, alors que ces règlements sont devenus exécutoires par l'expiration du délai d'un mois. Le fait que le préfet aurait d'abord approuvé l'acte ne l'empêcherait pas de l'annuler par la suite (art. 95); *b*) le préfet ne peut pas annuler les contrats passés par le maire, ni les arrêtés qui ne sont pas réglementaires (Cons. d'Ét., 8 avr. 1892, *Maire de Rennes*; 24 nov. 1911, *Commune de Saint-Blancard*); il ne peut pas annuler un arrêté réglementaire par lequel le maire en retire un autre (Cons. d'Ét., 16 déc. 1910, *Commune de Saint-Marc*), il lui faudrait employer la procédure de l'art. 99 pour substituer son action à celle du maire et reprendre à sa place l'arrêté primitif (*eod.*).

Pour ce qui est des actes accomplis par le maire comme représentant de l'État, le préfet peut les annuler ou les réformer (Cf. Laferrière, *Jurid. adm.*, II, p. 513).

2° *Droit du préfet de substituer son action à celle du maire.* — Il ne fallait pas prévoir seulement l'hypothèse où le maire agirait incorrectement, mais aussi celle où il refuserait ou négligerait d'agir. La loi a pourvu à ce danger en permettant au préfet de substituer son action à la sienne (1); il faut distinguer deux hypothèses : *a*) Le maire néglige de faire un règlement de police indispensable, le préfet, après *une mise en demeure*, fera le règlement de police à sa place (art. 99, *in fine*) (2); *b*) Le maire refuse ou néglige de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi; le préfet, après l'avoir requis, ce qui équivaut à la mise en demeure de tout à l'heure, y procède d'office par lui-même ou par un délégué spécial (art. 85). La différence entre les deux hypothèses gît en ce que, dans la deuxième, le préfet peut employer un délégué (V. Cons. d'Ét., 8 mars 1901, *Nougues et Sécail*, installation d'une institutrice laïque) (3).

palités et combien obliquement il ramène à la solution de 1837, le maire choisi par le Gouvernement dans le sein du conseil municipal.

(1) Notons que le préfet n'a pas le droit de substituer son action à celle du conseil municipal (Cons d'Ét., 25 janv. 1907, *Commune de Blanzy*).

(2) Cette disposition est nouvelle, ce cas de substitution avait été formellement exclu dans la discussion de l'art. 15 de la loi du 18 juillet 1837.

(3) Le texte de l'art. 85 est très général, ils s'applique aussi bien aux actes que le maire accomplit sous la simple surveillance de l'Administration, c'est-à-dire comme agent de la commune, qu'à ceux qu'il accomplit sous l'autorité de l'Administration, c'est-à-dire comme agent de l'État. Par conséquent, il doit s'appliquer même aux mesures de police, même lorsque le maire refuse d'exécuter une décision du conseil municipal. La seule condition exigée est que l'acte *soit prescrit par la loi*. Cette interprétation large s'appuie sur les observations suivantes : 1° l'art. 85 est placé en tête de tous les articles qui énumèrent les attributions du maire; 2° l'art. 152 applique la règle au cas particulier où le maire est ordonnateur du conseil municipal; 3° l'art. 98, *in fine*, va jusqu'à l'appliquer dans un cas où il s'agit d'un acte discrétionnaire de police municipale. Il

Digitized by Google

E. *Le contrôle des actes du maire par le conseil municipal.* — Ce contrôle s'exerce directement au point de vue financier, en ce sens que tous les ans, avant le vote du budget, le maire doit présenter son compte d'administration pour l'exercice clos; le conseil municipal peut refuser de l'approuver (art. 151). Sur tous les autres objets, le conseil municipal n'exerce qu'un contrôle indirect, en ce sens qu'il ne peut agir que par des ordres du jour de blâme destinés à amener la démission volontaire du maire, ou par des démarches auprès du préfet (Cf. note dans Lebon, 1905, p. 741).

F. *Les voies de recours contre les actes du maire.* — Les particuliers lésés par un acte du maire peuvent former les recours suivants : 1° un recours administratif adressé au préfet, afin que celui-ci use de son pouvoir de réformation ou d'annulation, s'il y a lieu (1); 2° des recours contentieux : soit le recours pour excès de pouvoir contre les décisions exécutoires qui sont considérées comme indépendantes de toute opération administrative ou comme détachables de l'opération dont elles font partie ; soit le recours contentieux ordinaire, contre les décisions qui ne sont pas considérées comme détachables de l'opération administrative dont elles font partie. — Enfin, rappelons que les citoyens poursuivis devant l'autorité judiciaire pour infraction à un règlement de police du maire, peuvent soutenir que ce règlement est illégal (C. pén., art. 471, n° 15).

G. *La délégation des pouvoirs faite par le maire.* — Le maire est seul chargé de l'administration, mais il peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer une partie de ses fonctions (2).

Article 2. — Les simples agents de la commune.

Les simples agents de la commune peuvent être : 1° des *employés de bureaux* parmi lesquels il faut signaler le *secrétaire de la mairie* qui, dans la presque totalité des communes rurales, constitue à lui seul le personnel de bureau, qui est souvent l'instituteur primaire, mais qui peut être librement choisi par le maire, et dont le traitement constitue d'ail-

est vrai que l'art. 85 ne fait que reproduire l'art. 15 de la loi du 18 juill. 1837 et que le Conseil d'État, dans un arrêt du 20 avr. 1883, *de Bastard*, avait décidé que ce texte ne s'appliquait qu'aux actes accomplis sous *l'autorité* de l'Administration. Cela veut dire simplement que la loi n'a pas confirmé cette jurisprudence et qu'elle devra être abandonnée. Cf. Morgand, *Loi municipale*, sous l'art. 85; Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e édit., p. 512.

(1) Ce recours ne peut pas être qualifié de *hiérarchique* dans tous les cas; lorsque le maire agit au nom de la commune, c'est un recours *de tutelle*.

(2) Cette délégation est soumise aux règles suivantes : 1° Elle ne peut porter que sur une partie des fonctions; 2° elle doit être faite par arrêté; 3° le maire doit choisir les délégués dans l'ordre suivant : parmi les adjoints, puis parmi les conseillers municipaux; mais il n'est astreint à suivre ni l'ordre de nomination des adjoints, ni l'ordre du tableau; 4° la délégation peut être rapportée; elle subsiste jusqu'à ce qu'elle ait été rapportée, à moins que le maire lui-même ne cesse ses fonctions (art. 82).

Digitized by Google

leurs une dépense obligatoire, au même titre que les autres frais de bureau (art. 136, n° 2) (1); 2° des *agents d'exécution* d'espèces très variées, receveur municipal (V. L. 25 févr. 1901, art. 50), conducteurs de travaux, employés de l'octroi, agents de la police (2), sapeurs-pom-

(1) Les lois du 18 septembre 1789 et du 19 vendémiaire an III avaient fait du secrétaire de la mairie un fonctionnaire public et lui avaient conféré le droit de certifier sous sa signature les actes de la mairie. Ce caractère public a disparu et aujourd'hui le secrétaire ne peut plus faire aucun acte en son nom personnel.

Néanmoins les fonctions de secrétaire de la mairie sont incompatibles avec un certain nombre d'autres fonctions. V. Morgand, *Loi municipale*, n° 724.

Le cumul des fonctions d'instituteur avec celles de secrétaire de la mairie doit lui-même être autorisé par le conseil départemental (L. 30 oct. 1886, art. 25).

(2) *Les agents de la police.* — Ces agents sont le garde champêtre, les agents de police, les commissaires de police.

Gardes champêtres. — Toute commune peut avoir un ou plusieurs gardes champêtres. Les gardes champêtres sont : 1° des officiers de police judiciaire chargés de rechercher et de constater les délits et contraventions en matière de police rurale et de police municipale. Ils dressent, pour constater ces contraventions, des procès-verbaux qui font foi en justice (C. I. C., art. 9 et 16; art. 102, L. 1884); 2° ce sont encore des agents de la police administrative qui prennent, sous les ordres du maire, des mesures de précaution ou d'exécution. Les communes sont libres de décider qu'elles auront ou n'auront pas de garde champêtre. La création du poste est du ressort du conseil municipal, mais, une fois le poste créé et un garde nommé, la dépense devient obligatoire (art. 136, n° 6). La nomination appartient au maire. Les gardes champêtres doivent, en outre, être agréés et commissionnés par le sous-préfet, et celui-ci doit faire connaître son agrément ou son refus dans le délai d'un mois. Les gardes champêtres peuvent être suspendus par le maire pour une durée qui ne peut excéder un mois. Le préfet seul peut les révoquer (art. 102). Il résulte de cette combinaison de règles diverses que, lorsque le poste de garde champêtre a été créé par le conseil municipal et que le maire a nommé un garde, rigoureusement, le conseil municipal ne pourrait plus s'en débarrasser qu'avec le concours du préfet; en effet, il ne peut pas refuser de voter la dépense du traitement, car c'est une dépense obligatoire; on peut soutenir aussi qu'il ne peut pas voter la suppression du poste, car ce vote serait considéré comme une fraude à la loi, comme un moyen d'arriver à une révocation déguisée du garde en fraude des droits du préfet. Sur cette question de la révocation déguisée, la jurisprudence du Conseil d'État s'est d'abord montrée très sévère (V. av. Cons. d'Ét., 30 juill. 1884, *Rev. d'adm.*, III, 326; Cons. d'Ét., 7 déc. 1888, *Marcillac-Lanville*; 8 avr. 1892, *Monflanquin*; 1er juill. 1892, *Commune de Quarante*, S. 94. 3. 65 et ma note ; 17 nov. 1893, *Commune de Lavardin*, S. 95. 3. 73 et ma note. Cf. art. dans *Rev. d'adm.*, avr. 1902). — V. cep. Cons. d'Ét., 22 févr. 1901, *Commune de Monticello*, où la jurisprudence commence à se relâcher de sa sévérité (S. 1902. 3. 57, ma note, et article dans la *Revue de science financière*, 1903); elle a continué depuis à se prononcer dans un sens plus favorable aux libertés communales, elle entre dans de nombreuses distinctions de fait. Une décision (Cons. d'Ét., 7 déc. 1906, *Commune de Plasne*), déclare que si l'intention de révocation déguisée ne résulte pas des termes mêmes de la délibération du conseil municipal, le préfet ne peut pas l'annuler (*id.*, 9 déc. 1910, *Commune de Nailloux*). Une décision (Cons. d'Ét., 3 août 1907, *Commune d'Auzay*), déclare que le conseil municipal peut, par raison d'économie, réduire à un certain nombre de mois chaque année l'emploi du garde et en conséquence son traitement. En revanche, une décision du 28 juillet 1909, *Commune de Cotignac*, relève encore dans certains faits l'intention de révocation déguisée.

Agents de police (sergents de ville, gardiens de la paix). — Ce sont seulement des

Digitized by Google

piers (1), etc. — Tous les personnages rémunérés par la commune ne doivent pas, d'ailleurs, être considérés comme fonctionnaires ou employés

agents de la police administrative, et non pas des officiers de police judiciaire. Ils concourent à la constatation et à la répression des délits, mais pas de la même façon que les gardes champêtres : leurs procès-verbaux ne font pas foi en justice, et ils ne peuvent agir spontanément qu'en cas de flagrant délit, dans les mêmes conditions qu'un citoyen ordinaire. Dans les autres cas, ils sont simplement à la disposition des officiers de police judiciaire, commissaires de police, procureurs de la République, etc. Dans les villes de plus de quarante mille âmes, l'organisation de tout ce personnel de police est réglée sur l'avis du conseil municipal par décret; pour les villes ayant moins de quarante mille habitants, le système est le même que pour les gardes champêtres (art. 103). Les agents de police sont embrigadés, soumis à une discipline, ils ont une tenue, etc.

Commissaires de police ordinaires. — Les commissaires de police sont à la fois des officiers de police judiciaire et des agents de la police administrative, comme les gardes champêtres, avec cette différence que le commissaire de police a une plus haute situation comme officier de police judiciaire, qu'il a mission de constater tous les crimes et tous les délits, et qu'il peut requérir les agents de la force publique. Ce n'est pas tout : comme agents de la police administrative, les commissaires de police ont un caractère mixte, ils sont à la fois agents de l'État et de la commune. Agents de l'État. — Ils sont nommés par l'État, ils correspondent avec les préfets et sous-préfets, à qui ils doivent faire des rapports sur les objets de police d'État. Agents de la commune. — Ils sont payés par la commune, leur traitement est une dépense obligatoire, au moins dans les communes de plus de cinq mille âmes (art. 136, n° 6, combiné avec la loi du 29 pluv. an VIII; Arr. Cons. d'Ét., 26 déc. 1885, *Commune de Saint-Junien*; 13 juill. 1886, *ville de Mamers*). Ils sont placés sous les ordres du maire et mis à la tête du personnel de la police municipale. On peut même dire qu'ils sont plutôt agents de la commune que de l'État. La loi du 28 pluviôse an VIII a institué les commissaires de police, en même temps que les magistrats municipaux (tit. II, art. 13). Il y a un commissaire par ville de cinq mille à dix mille habitants, un commissaire de plus pour chaque fraction en plus de dix mille habitants. Beaucoup de villes n'atteignant pas cinq mille habitants n'auraient pas de commissaire de police à ce compte. Dans un certain nombre d'entre elles, le Gouvernement en a placé dont le traitement est payé par l'État (D. 23 déc. 1883 relatif aux commissaires spéciaux). D'autres communes contribuent dans une certaine mesure (le décret de 1852 avait rendu le traitement obligatoire). Dans les villes où il y a plusieurs commissaires de police, un décret du 22 mars 1854 leur a donné un chef sous le nom de commissaire central. La nomination est régie par le décret du 28 mars 1852, art. 6 : les commissaires de police des villes de six mille âmes et au-dessous sont nommés par les préfets sur une liste de trois candidats arrêtée par l'inspecteur général du ministère de l'Intérieur; la révocation, pour être définitive, doit être approuvée par le ministre; les commissaires de police des villes au-dessus de six mille âmes sont nommés par le chef de l'État sur la proposition du ministre de l'Intérieur.

(1) Les sapeurs-pompiers sont organisés militairement, avec quelques allures de garde nationale (personnel marié, incomplètement enlevé à la vie civile; élection des membres du conseil d'administration). Leur organisation est très fortement centralisée et le décret du 10 novembre 1903 qui la régit actuellement n'a fait qu'aggraver sur ce point le décret du 29 décembre 1875. — Les corps de sapeurs-pompiers sont spécialement chargés du service des secours contre les incendies; ils peuvent être appelés, en cas de sinistre autre que l'incendie, à concourir à un service d'ordre ou de sauvetage et exceptionnellement à fournir des escortes dans les cérémonies publiques (art. 1er). — Les corps de sapeurs-pompiers, même lorsqu'ils ont reçu des armes de l'État, relèvent du ministère de l'Intérieur et, toutefois, ils ne peuvent prendre les armes qu'avec l'autorisation du général commandant le corps d'armée si la réunion doit avoir lieu dans les limites du

Digitized by Google

de celle-ci; l'art. 33, *in fine*, indique une exception relative « à ceux qui, étant fonctionnaires publics ou exerçant une profession indépendante, ne reçoivent une indemnité de la commune qu'à raison de services qu'ils lui rendent dans l'exercice de cette profession ». Cela est particulièrement vrai de l'avocat de la ville ou du médecin de la ville (intérêt au point de vue de l'éligibilité) (V. p. 173).

§ 3. — L'organe délibérant. — Le conseil municipal.

Article 1. — Les règles d'organisation.

A. *Les règles générales de composition* (1). — Il y a un conseil municipal dans chaque commune. Le conseil municipal est une assemblée déli-

commandement ou du ministre de la Guerre si elle doit avoir lieu au dehors (art. 2). — Ils sont organisés par communes ou par groupes de communes, après entente entre celles-ci, en vertu d'arrêtés préfectoraux, après justification que les communes possèdent un matériel de secours suffisant ou qu'elles sont en mesure de l'acquérir, après justification de ressources annuelles affectées à l'entretien du corps ou, à défaut, après engagement de subvenir *pendant quinze années* aux dépenses d'entretien énumérées à l'art. 36 du décret (art. 3). — Les corps de sapeurs-pompiers sont dissous par décret du chef de l'État sur la proposition du préfet (art. 4). — Les officiers sont nommés pour cinq ans par le président de la République sur la proposition du préfet; ils peuvent être choisis parmi les personnes étrangères au corps, ils peuvent être suspendus par le préfet et révoqués par décret (art. 5). — Les sous-officiers et caporaux sont nommés par le chef de corps (art. 6). — Quant aux simples sapeurs, ils sont recrutés par le système des engagements de cinq ans qu'ils sont admis à contracter par le conseil d'administration du corps (composé d'officiers et de membres élus par les hommes) (art. 21). — Le service est réglé dans chaque commune par un arrêté municipal pris sur la proposition du chef de corps et soumis à l'approbation du préfet (art. 22).

Cette organisation, qui a peut-être du bon dans les très grandes villes, soulève les plus vives critiques dans les communes de moyenne importance; les sapeurs-pompiers sont devenus un personnel préfectoral payé par la commune, sur lequel la commune n'a plus aucune action et qui, au contraire, peut être utilisé par le préfet pour contrecarrer des municipalités n'ayant pas la même politique électorale que lui. De plus, les dépenses mises par l'art. 36 à la charge des communes sont fort lourdes, et l'engagement d'y subvenir pendant quinze années a paru excessif. Il ne faut pas s'étonner, dès lors, de voir des communes avisées chercher à s'assurer des secours contre l'incendie par des organisations autres que celle des sapeurs-pompiers devenue déplaisante et onéreuse par excès de centralisation. C'est ainsi que certaines communes ont pris le parti de se procurer un matériel d'incendie et d'allouer des subventions à des sociétés privées de sauveteurs. Cette pratique a été reconnue légale par le Conseil d'État dont on ne saurait trop louer en cette occasion le libéralisme : dans un arrêt du 24 déc. 1909, *Commune de la Bassée*, il constate que, s'il est vrai que les communes ne peuvent organiser un *service public d'incendie* qu'en se conformant au décret du 10 nov. 1903, en subventionnant des sociétés purement privées de sauveteurs, elles ne créent point un service public d'incendie; qu'en votant cette subvention, comme en votant l'acquisition d'un matériel d'incendie, le conseil municipal ne fait qu'user de ses pouvoirs légaux. — Voilà de la bonne décentralisation (Cf. ma note dans Sirey, 1910. 3. 49), arrêt confirmatif, 15 mars 1912, *Commune de Corent*.

(1) V. *Théorie générale des assemblées délibérantes*, p. 198 et s.

Digitized by Google

bérante composée de représentants élus au suffrage universel direct par les électeurs de la commune. Le nombre des conseillers municipaux est en raison de la population de la commune. Il ne peut pas être inférieur à dix, ni supérieur à trente-six, sauf pour la ville de Paris qui a un régime spécial, et pour la ville de Lyon qui est divisée en six mairies et, pour ce fait, a trois conseillers de plus pour chaque mairie, ce qui porte le chiffre à cinquante-quatre (art. 10).

Les conseillers municipaux sont élus au scrutin de liste par la commune entière, qui, en principe, forme une seule circonscription. Cependant, exceptionnellement, une commune peut être sectionnée au point de vue des élections municipales. Chaque section forme alors une circonscription qui élit une partie de la liste des conseillers. Les conseils municipaux sont renouvelés intégralement tous les quatre ans à une date fixe, la même pour toute la France, le premier dimanche du mois de mai, alors même qu'ils ont été élus dans l'intervalle (art. 41).

A la différence des autres assemblées délibérantes, il n'est pas nécessaire que les conseils municipaux soient toujours au complet de leurs membres. Pour éviter des élections trop multipliées, on a posé les règles suivantes : 1° En temps ordinaire, il n'y a lieu à des élections complémentaires que lorsque le conseil est réduit *aux trois quarts de ses membres*; 2° dans les six mois qui précèdent le renouvellement intégral, il n'y a lieu à des élections complémentaires que si le conseil est réduit *au-dessous de la moitié*; 3° dans les communes divisées en sections, il y a toujours lieu à des élections complémentaires lorsque la section a perdu la moitié de ses conseillers (art. 42). — Toutefois, lorsqu'il y a lieu de procéder à la nomination d'un maire ou d'un adjoint, le conseil municipal doit au préalable être complété (art. 77).

B. *Les élections au conseil municipal* (1). — I. *Du sectionnement électoral.* — Le sectionnement électoral est une opération préparatoire aux élections municipales qui ne se produit pas dans toutes les communes, mais seulement dans celles où elle est demandée. Cette opération a pour but de diviser la commune en deux ou plusieurs circonscriptions électorales, dont chacune élit une partie des conseillers municipaux. Cela suppose que chacune des sections électorales constitue une région territoriale ayant des intérêts distincts à défendre dans les conseils de la commune et que, pour la défense de ces intérêts, elle a besoin qu'on lui assure une représentation distincte. Le sectionnement électoral est en soi une chose excellente, mais dont il est facile d'abuser dans un but politique; aussi la loi de 1884, plus précise sur ce point que les lois antérieures, l'a-t-elle entouré de précautions minutieuses :

Conditions du sectionnement. — *a*) Le sectionnement ne peut avoir

(1) V. Juillet Saint-Lager, *Élections municipales*, 4e édition; Daure, *Élections municipales*, *op. cit.*; Chardenet, Panhard et Gérard, *Les élections municipales*, *jurisprudence du Conseil d'État.*

Digitized by Google

lieu que dans deux cas : 1° Quand la commune se compose de plusieurs agglomérations d'habitants distinctes et séparées (quelle que soit la population totale de la commune — sur les conditions des agglomérations distinctes et séparées, V. Cons. d'Ét., 26 janv. 1906, *Rigal*) ; dans ce cas, aucune section ne peut avoir moins de deux conseillers à élire ; 2° quand la population agglomérée de la commune est supérieure à 10.000 habitants (ce qui intéresse 270 communes au plus, d'après la statistique de la page 291) ; dans ce cas, même s'il n'y a pas plusieurs agglomérations séparées, le sectionnement est possible ; aucune des sections ne peut avoir moins de quatre conseillers à élire ; *b*) De plus, dans tous les cas où le sectionnement est autorisé : 1° Chaque section doit être composée de territoires contigus ; 2° les fractions de territoire ayant des biens propres ne peuvent être divisées en plusieurs sections électorales (1) ; 3° la section ne peut être formée de fractions de territoire appartenant à des cantons ou à des arrondissements municipaux différents ; 4° Les limites des sections doivent être tracées en tenant compte de la disposition naturelle des lieux (Cons. d'Ét., 10 nov. 1911, *Commune du Val-d'Ajol*).

Chaque section électorale élit un nombre de conseillers proportionnel au chiffre des électeurs inscrits (art. 11) (V. sur tous ces points, étude jurisprudentielle de M. Rabany, dans la *Revue d'administration*, 1900, I, p. 5 et s. ; 1903, III, p. 429) (2).

Procédure du sectionnement. — « Le sectionnement est fait par le conseil général sur l'initiative, soit de l'un de ses membres, soit du préfet, soit du conseil municipal ou d'électeurs de la commune intéressée » (art. 12, § 1). « Aucune décision en matière de sectionnement ne peut être prise qu'après avoir été demandée avant la session d'avril, ou au cours de cette session au plus tard. Dans l'intervalle entre la session d'avril et la session d'août, une enquête est ouverte à la mairie de la commune intéressée et le conseil municipal est consulté par les soins du préfet » (art. 12, § 2). Chaque année, ces formalités étant observées, le conseil général, dans sa session d'août, prononce sur les projets dont il est saisi. Les sectionnements ainsi opérés subsistent jusqu'à une nouvelle décision. Le tableau de ces opérations *est revisé chaque année* par le conseil général dans sa session d'août, ce tableau sert pour les élections intégrales à faire dans l'année. Il est publié dans les communes intéressées avant la convocation des électeurs par les soins du préfet qui détermine, d'après le chiffre des électeurs inscrits dans chaque section, le nombre des conseillers que la loi attribue. Le sectionnement adopté par le conseil géné-

(1) Ces fractions de territoire ayant des biens propres sont des *sections de commune*, établissements publics qu'il ne faut pas confondre avec les sections électorales.

(2) Un sectionnement primitivement régulier peut devenir irrégulier parce que le mouvement de la population fait que la section n'a plus droit au minimum de deux ou de quatre conseillers (Cons. d'Ét., 23 févr. 1906, *Élection de Lacaze*), alors il doit être revisé.

Digitized by Google

ral sera représenté par un plan déposé à la préfecture et à la mairie de la commune intéressée. Tout électeur pourra le consulter et en prendre copie. Avis de ce dépôt sera donné aux intéressés par voie d'affiche à la porte de la mairie » (art. 12, §§ 3, 6).

Recours contre le sectionnement. — Les délibérations du conseil général relatives au sectionnement deviennent définitives, si l'annulation n'en a pas été demandée par le préfet dans les vingt jours de la clôture de la session (art. 43 et 47, L. 10 août 1871, interprétés par Cons. d'Ét., 26 mars 1897, *Rochette*). Pendant longtemps le recours pour excès de pouvoir intenté par les électeurs contre la délibération du conseil général n'était pas recevable, car, tant qu'il n'y avait pas d'élection faite sur la base du sectionnement prétendu irrégulier, ils n'étaient pas considérés comme ayant intérêt à l'annulation du sectionnement (Cons. d'Ét., 27 juin 1884, *Luchetti*; 8 août 1888, *Gapail*). On leur répondait qu'après des élections, le sectionnement irrégulier deviendrait un vice de l'élection qui pourrait être invoqué devant le conseil de préfecture (Cons. d'Ét., 23 nov. 1889, *Élect. d'Ardres*; 10 juin 1893, *Élect. de Puech*). Mais le Conseil d'État a abandonné cette jurisprudence qui présentait de nombreux inconvénients. En effet, le contentieux de l'élection n'aboutit pas à l'annulation du sectionnement (Cons. d'Ét., 23 févr. 1906, *Élect. de Maureilhan*); et le préfet ne commet pas un excès de pouvoir en convoquant les électeurs pour une seconde élection, après l'annulation de la première, sur la base de l'ancien sectionnement (Cons. d'Ét., 5 mai 1911, *Lacan*), parce que « les sectionnements opérés subsistent jusqu'à une nouvelle décision du conseil général » (L. 5 avr. 1884, art. 12). Dans ces conditions, il fallait trouver un moyen d'annuler directement le sectionnement. Maintenant, les recours pour excès de pouvoir sont directement recevables contre la délibération du conseil général (Cons. d'Ét., 7 août 1903, *Chabot*, S. 1904. 3. 1 et ma note. Cf. *Revue d'adm.*, 1904, II, p. 5, sur vingt-cinq décisions rendues par le Conseil d'État, le 25 mars 1904) (1).

II. *Les Électeurs.* — Ce sont les électeurs ordinaires (V. p. 157 et s.).

III. *Les Éligibles.* — Sont éligibles tous les citoyens âgés de vingt-cinq ans accomplis, qui ont avec la commune une attache légale réalisée par l'un des deux faits suivants : 1° inscription sur la liste électorale de la commune ou justification qu'on devait y être inscrit; 2° inscription au rôle des contributions directes au 1er janvier de l'année de l'élection

(1) Lorsqu'un sectionnement illégal n'a pas fait l'objet d'un décret d'annulation ou d'un recours en temps utile, il y a moyen de poser à nouveau la question si le conseil général, saisi d'une demande régulière de suppression, déclare maintenir l'ancien sectionnement (D. Cons. d'Ét., 3 nov. 1897, *Hérault; id., Lot*). — Pour la demande de suppression il faut suivre la même procédure que pour l'établissement (Cons. d'Ét., 25 mars 1904, *Villefranche*).

Digitized by Google

ou justification qu'on devait y être inscrit (art. 31) (1). Il n'y a pas de condition de résidence dans la commune; toutefois, le nombre des conseillers qui ne résident pas *au moment de l'élection* ne peut pas excéder le quart des membres du conseil; s'il dépasse ce chiffre, les non-résidents sont éliminés dans l'ordre du tableau (art. 31) (2).

a) Il y a des *inéligibilités*. — Les unes résultent de la privation de la jouissance du droit par suite de condamnation (V. p. 170); à signaler seulement l'inéligibilité temporaire qui frappe le conseiller municipal déclaré démissionnaire par le Conseil d'État pour avoir refusé d'accomplir une fonction légale, il est inéligible pendant un an (L. 7 juin 1873); et cette autre inéligibilité temporaire qui frappe les conseillers municipaux condamnés pour avoir pris part à une conférence intercommunale dissoute, ils sont inéligibles pendant trois ans (Loi mun., art. 118). D'autres inéligibilités résultent de la privation de l'exercice du droit. Sont inéligibles : 1° les interdits (D. 1852); 2° les demi-interdits (art. 33, L. mun.); 3° ceux qui sont dispensés de subvenir aux charges communales et ceux qui sont secourus par les bureaux de bienfaisance (*ibid.*); 4° les domestiques attachés *exclusivement* à la personne (*ibid.*); 5° certains fonctionnaires. Ici, il faut distinguer entre une inéligibilité *absolue* qui frappe les militaires et employés des armées de terre et de mer en activité de service (art. 31) et une inéligibilité *relative* qui frappe certains autres fonctionnaires énumérés dans l'art. 33 et qui les rend inéligibles seulement dans le ressort où ils exercent leurs fonctions (V. p. 171).

b) Il y a des *incompatibilités*. — 1° Ne peuvent cumuler le mandat de conseiller municipal avec leurs fonctions, les préfets, sous-préfets, secrétaires généraux de préfecture, commissaires et agents de police; le gouverneur, secrétaire général et les membres du conseil privé dans les colonies. Les fonctionnaires de cet ordre qui seraient élus membres d'un conseil municipal ont un délai de dix jours pour opter. A défaut de déclaration expresse, ils sont réputés avoir opté pour la conservation de leur emploi (art. 34). 2° Nul ne peut être membre de plusieurs conseils municipaux. Un délai de dix jours, à partir de la proclamation des résultats du scrutin, est accordé au conseiller municipal nommé dans plusieurs communes pour faire sa déclaration d'option. Cette déclaration est adressée aux préfets des départements intéressés. Si, dans ce délai, le conseiller élu n'a pas fait connaître son option, il fait partie de droit du conseil de la commune où le nombre des électeurs est le moins élevé (art. 35). 3° Dans les communes de cinq cent un habitants et au-dessus, les ascendants et descendants, les frères et les alliés au même degré ne peuvent être simultanément membres du même conseil municipal. Si des coélus se

(1) Il n'est donc pas nécessaire, pour être éligible, d'être électeur dans la commune.

(2) La résidence n'a pas besoin d'être continuelle et le principal établissement n'a pas besoin d'être dans la commune (Cons. d'Ét., 1er févr. 1907, *Élect. de Myans*).

Digitized by Google

trouvent parents ou alliés au degré prohibé, on procède à des éliminations dans l'ordre du tableau (art. 35).

IV. *La convocation des électeurs.* — L'assemblée des électeurs est convoquée par arrêté du préfet pour le premier tour de scrutin; le second tour ayant lieu de plein droit le dimanche suivant, il suffit d'une publication faite par le maire (art. 15 et 20) : 1° en cas de renouvellement normal des conseils municipaux, la date pour laquelle la convocation doit être faite est fixée par la loi : c'est le premier dimanche de mai de quatre ans en quatre ans, à partir de 1884; 2° au cas de dissolution ou de démission collective d'un conseil municipal, ou lorsqu'il y a impossibilité de le constituer, ou lorsque les élections ont été annulées en tout ou en partie, il doit y avoir réélection dans le délai de deux mois à partir de la dissolution ou de la dernière démission, etc. (art. 45); 3° en cas d'élection complémentaire par suite de la nécessité de combler les vacances, le délai est de deux mois à partir de la dernière vacance (art. 42); 4° en cas d'élection complémentaire pour compléter le conseil avant l'élection du maire ou d'un adjoint, le délai est de quinze jours depuis la vacance du poste de maire ou d'adjoint (art. 79).

V. *La période électorale.* — Il doit y avoir quinze jours francs entre la date de l'arrêté de convocation dans la commune et le jour du scrutin. Pour les faits de presse et les réunions électorales (V. p. 184).

VI. *Le scrutin.* — Il peut y avoir deux tours de scrutin. Le premier a toujours lieu un dimanche et le second le dimanche suivant (art. 15 et 30). L'arrêté de convocation fixe le local, l'heure de l'ouverture et celle de la fermeture (art. 15). Chaque scrutin ne doit durer qu'un jour (art. 20). Pour toute la procédure du scrutin, formation du bureau, réception des votes, dépouillement, recensement des voix, etc. (V. p. 185 et s.).

VII. *Le contentieux électoral.* — Le contentieux des élections appartient au conseil de préfecture en première instance et au Conseil d'État en appel. Peuvent former des réclamations : 1° tout électeur de la commune et tout éligible, c'est-à-dire tout citoyen âgé de vingt-cinq ans et inscrit au rôle d'une des contributions directes, alors même qu'il n'est pas candidat (1) et pour toute espèce de motifs; les réclamations peuvent être formulées immédiatement et consignées au procès-verbal du scrutin, ou bien déposées dans les cinq jours qui suivent le jour de l'élection au secrétariat de la mairie ou à la sous-préfecture, ou à la préfecture, à peine de déchéance; 2° le préfet, « pour inobservation des conditions et formalités prescrites par les lois » (2) dans le délai de quinzaine à dater de la

(1) La loi du 31 juill. 1875, sur le contentieux des élections au conseil général, admet le recours du *candidat*, mais non pas de tout éligible.

(2) Ces expressions ne visent pas seulement des conditions de forme, mais des conditions de fond, telles que les questions d'éligibilité, etc. Si le recours du préfet est moins étendu que celui de l'électeur, c'est en ce qui concerne la moralité de l'élection.

Digitized by Google

réception du procès-verbal (art. 37). Pour la procédure, voir l'art. 37, *in fine*, et les art. 38 à 40 (1). V. aussi p. 196 et s.

Le pourvoi devant le Conseil d'État peut être formé par *les parties intéressées* (art. 40), c'est-à-dire que tous les électeurs de la commune ont qualité pour se pourvoir contre l'arrêté qui annule une élection, alors même qu'ils ne sont pas intervenus pour la défendre (Cons. d'Ét., 16 janv. 1885, *élect. de Cormières*; 10 juill. 1893, *élect. de Sartène*); les candidats dont l'élection se trouve annulée par voie de conséquence, les élus dont le rang au tableau se trouve modifié, enfin l'administration représentée par le préfet ou par le ministre, ont encore qualité (2).

C. *Le fonctionnement des conseils municipaux.* — Les conseils municipaux ont des sessions, pendant lesquelles ils tiennent des séances, consacrées à la préparation et au vote de délibérations.

I. *Les sessions.* — Les conseils municipaux ont quatre sessions *ordinaires* par an, en février, mai, août et novembre. La durée de chaque session est de quinze jours, elle peut être prolongée avec l'autorisation du sous-préfet. La session pendant laquelle le budget est discuté peut durer six semaines. Pendant les sessions ordinaires, le conseil municipal peut s'occuper de toutes les questions qui rentrent dans ses attributions (art. 46). Il peut y avoir des sessions *extraordinaires* · 1° sur l'ordre du préfet ou du sous-préfet; 2° sur l'initiative du maire; 3° sur l'initiative des membres du conseil, quand la demande motivée en est faite par la majorité des membres en exercice (art. 47). Dans ces deux derniers cas il n'y a point à demander l'autorisation préalable au préfet. Le maire convoque purement et simplement; il doit seulement (en même temps), donner avis au préfet ou au sous préfet de la réunion et des motifs qui la rendent nécessaire (art. 47) (3). Cette faculté donnée aux conseils municipaux de se réunir spontanément est une des innovations les plus libérales de la loi de 1884. En cas de session extraordinaire, la convocation contient l'indication des objets spéciaux et déterminés pour

(1) A signaler particulièrement : 1° la disposition de l'art. 38 destinée à accélérer la procédure : le conseil de préfecture doit statuer dans le délai de deux mois en cas de renouvellement général, dans le délai d'un mois dans toutes les autres hypothèses : faute par le conseil d'avoir statué dans ces délais, la réclamation est considérée comme rejetée; le préfet informe la partie intéressée, qui n'a qu'un délai de cinq jours pour former recours au Conseil d'État, tandis qu'en cas de décision du conseil de préfecture le délai est d'un mois; 2° la disposition finale de l'art. 40 aux termes de laquelle « les conseillers municipaux proclamés restent en fonctions jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur les réclamations », c'est-à-dire jusqu'à ce que le Conseil d'État ait statué sur le pourvoi lorsque l'appel a été formé. Cet effet suspensif du pourvoi, qui se produit contrairement à la règle ordinaire, a eu pour résultat d'augmenter beaucoup le nombre des pourvois formés et n'est pas sans inconvénients.

(2) V. pour les détails : Laferrière, *Jurid. administr.*, t. II, p. 349 et s.

(3) Si l'avis n'était pas donné « en même temps » la session serait illégale (Cons. d'Ét., 3 févr. 1911, *Commune de Sauvelade*).

Digitized by Google

lesquels le conseil doit s'assembler, et le conseil ne peut s'occuper que de ces objets. D'un autre côté, la session se prolonge jusqu'à ce que l'ordre du jour soit épuisé.

De la convocation. — Toute convocation est faite par le maire par lettre individuelle signée ou tout au moins revêtue d'une griffe (Cons. d'Ét., 9 déc. 1910, *Caval*). Elle est mentionnée au registre des délibérations, affichée à la porte de la mairie et adressée à domicile trois jours francs au moins avant celui de la réunion. En cas d'urgence, le délai peut être abrégé par le sous-préfet (art. 48). Il faut bien remarquer qu'il n'y a de convocation qu'au début des sessions ordinaires ou extraordinaires, il n'y en a point pour chacune des séances tenues à l'intérieur de ces sessions; lorsque le conseil doit tenir plusieurs séances, c'est lui qui s'ajourne. Il ne faut pas se laisser tromper par ce fait, très fréquent dans les petites communes, qu'il n'y a qu'une séance par session (Cons. d'Ét., 22 mars 1907, *Magenthies*).

II. *Les séances.* — Les conseillers municipaux prennent rang à la séance dans l'ordre du tableau (art. 49, V. p. 204). Le conseil ne peut délibérer que lorsque la majorité de ses membres en exercice assiste à la séance. Quand, après deux convocations successives à trois jours au moins d'intervalle et dûment constatées, le conseil ne s'est pas réuni en nombre suffisant, la délibération prise après la troisième convocation est valable, quel que soit le nombre des membres présents (art. 50). Pour les autres règles des séances, la présidence, la publicité des séances, les comptes rendus, voir la théorie générale des assemblées délibérantes, p. 201 et s., et les art. 51-58.

III. *La préparation et le vote des délibérations.* — Pour les commissions d'études, les règles sur le vote, etc., voir p. 206 et les art. 51-59.

IV. *Les conférences intercommunales.* — Aux termes des art. 116-118, deux ou plusieurs conseils municipaux peuvent provoquer entre eux, par l'entremise de leurs présidents et après en avoir averti les préfets, une entente sur les objets d'utilité communale compris dans leurs attributions et qui intéressent à la fois leurs communes respectives; ils peuvent faire des conventions à l'effet d'entreprendre ou de conserver, à frais communs, des ouvrages ou des institutions d'utilité commune. Les questions d'intérêt commun seront débattues dans des conférences où chaque conseil municipal sera représenté par une commission spéciale nommée à cet effet et composée de trois membres nommés au scrutin secret. Les préfets et les sous-préfets, des départements et arrondissements comprenant les communes intéressées, pourront toujours assister à ces conférences. Les décisions qui y seront prises ne seront exécutoires qu'après avoir été ratifiées par tous les conseils municipaux intéressés et sous réserve des approbations budgétaires. Si des questions autres que celles que prévoit la loi étaient mises en discussion, le préfet

Digitized by Google

du département où la conférence a lieu déclarerait la réunion dissoute. Toute délibération prise après cette déclaration donnerait lieu à l'application des dispositions et pénalités énoncées à l'art. 34 de la loi du 10 août 1871.

V. *Les syndicats de communes.* — Non seulement les communes peuvent réaliser entre elles des ententes passagères, mais elles peuvent s'associer d'une façon durable pour gérer des institutions intercommunales. Leur association constitue un établissement public (V. *infrà*).

VI. *Les commissions syndicales de biens indivis.* — Les communes possèdent parfois des biens indivis; elles peuvent partager ces biens, mais elles peuvent aussi demeurer dans l'indivision (1). Aux termes des art. 161-163, lorsque plusieurs communes possèdent des biens ou des droits indivis, un décret instituera, si l'une d'elles le réclame, une *commission syndicale* composée de délégués des conseils municipaux. Chacun des conseils élira dans son sein, au scrutin secret, le nombre de délégués qui aura été déterminé par le décret du Président de la République. La commission syndicale sera présidée par un syndic élu par les délégués et pris parmi eux. Elle sera renouvelée après chaque renouvellement des conseils municipaux. Les délibérations sont soumises à toutes les règles établies pour les délibérations des conseils municipaux. Les attributions de la commission syndicale et de son président comprennent l'administration des biens et des droits indivis et l'exécution des travaux qui s'y rattachent; ces attributions sont les mêmes que celles des conseils municipaux et des maires en pareille matière; mais les ventes, échanges, partages, acquisitions, transactions, demeurent réservés aux conseils municipaux qui pourront autoriser le président de la commission à passer les actes qui y sont relatifs. La répartition des dépenses votées par la commission syndicale est faite entre les communes intéressées par les conseils municipaux (V. la suite à l'art. 163) (2).

Aux termes de l'art. 72, il est interdit à tout conseil municipal, hors les cas prévus par la loi, de se mettre en communication avec un ou plusieurs conseils municipaux, ce qui est une précaution contre le fédéralisme communal; la nullité des actes et des délibérations prises en violation de cet article est prononcée dans les formes indiquées aux art. 63 et 65 de la présente loi.

(1) La question de savoir si la propriété est indivise est du ressort des tribunaux judiciaires, comme toutes les questions de propriété (Cons. d'Ét., 9 févr. 1906, *Commune de Prunières*); quant aux difficultés auxquelles peut donner lieu le partage, elles sont de la compétence du conseil de préfecture (L. 28 pluv. an VIII; 9 vent. an XII et 11 juin 1793).

(2) Ces commissions syndicales intercommunales ne doivent pas être confondues avec les syndicats de communes; sans doute, elles impliquent association permanente des communes, mais c'est pour l'administration de biens privés indivis et non pas pour la gestion de services publics intercommunaux; elles n'ont pas de budgets.

Digitized by Google

D. *La suspension et la dissolution des conseils municipaux.* — « Un conseil municipal ne peut être *dissous* que par *mesure individuelle*, par *décret motivé* du Président de la République *rendu en conseil des ministres* et publié au *Journal officiel*, et, dans les colonies réglées par la présente loi, par arrêté du gouverneur en conseil privé, inséré au *Journal officiel* de la colonie (1). — S'il y a urgence, il peut être *suspendu* par *arrêté motivé* du préfet qui doit en rendre compte immédiatement au ministre de l'Intérieur. La durée de la suspension ne peut excéder un mois. Dans les colonies ci-dessus spécifiées, le conseil municipal peut être suspendu par arrêté motivé du gouverneur. La durée de la suspension ne peut excéder un mois. Le gouverneur rend compte immédiatement de sa décision aux ministres des Colonies (art. 43). — Si les arrêtés ou les décrets qui prononcent la suspension ou la dissolution n'étaient pas motivés, il y aurait vice de forme et ouverture à recours pour excès de pouvoir.

De la délégation spéciale. — « En cas de dissolution d'un conseil municipal ou de démission de tous ses membres en exercice, et lorsque aucun conseil municipal ne peut être constitué, une délégation spéciale en remplit les fonctions. Dans les huit jours qui suivent la dissolution ou l'acceptation de la démission, ou le second tour de scrutin resté sans résultat, cette délégation spéciale est nommée par décret du Président de la République, et, dans les colonies, par arrêté du gouverneur. Le nombre des membres qui la composent est fixé à trois dans les communes où la population ne dépasse pas trente-cinq mille habitants; ce nombre peut être porté jusqu'à sept dans les villes d'une population supérieure. Le décret ou l'arrêté qui l'institue en nomme le président et au besoin le vice-président. Les pouvoirs de cette délégation spéciale sont limités aux actes de pure administration conservatoire urgente. En aucun cas, il ne lui est permis d'engager les finances municipales au delà des ressources disponibles de l'exercice courant; elle ne peut ni préparer le budget communal, ni recevoir les comptes du maire ou du receveur, ni modifier le personnel ou le régime de l'enseignement public » (art. 44). — « Toutes les fois que le conseil municipal a été dissous, ou que, par application de l'article précédent, une délégation spéciale a été nommée, il est procédé à la réélection du conseil municipal dans les deux mois a dater de la dissolution ou de la dernière démission. Les fonctions de la délégation spéciale expirent de plein droit dès que le conseil municipal est reconstitué (art. 45).

E. *Les événements qui mettent fin aux fonctions de conseiller munici-*

(1) Les motifs les plus habituels de la dissolution d'un conseil municipal sont : 1° l'impossibilité de délibérer par suite du partage égal des voix; 2° l'impossibilité de procéder à la nomination du maire ou de l'adjoint; 3° l'annulation en première instance des élections municipales; mais lorsque les élections ont été définitivement annulées, il n'y a plus lieu à dissolution (Cons. d'Ét., 27 nov. 1891, *Saint-Louis du Sénégal*).

Digitized by Google

pal. — Ces événements sont : 1° le décès; 2° l'expiration des pouvoirs ou la dissolution du conseil; 3° la démission volontaire : « Les démissions sont adressées au sous-préfet, elles sont définitives à partir de l'accusé de réception par le préfet et, à défaut de cet accusé de réception, un mois après le nouvel envoi de la démission constaté par lettre recommandée » (art. 60, § 2); 4° la démission d'office (1).

Article 2. — Les attributions du conseil municipal.

Le conseil municipal est un organe qui règle avec autonomie les affaires de la commune; il doit les régler lui-même; il est à observer que le conseil municipal ne peut déléguer aucune de ses attributions à aucune commission (Cons. d'Ét., 4 févr. 1898, *Maire de Dijon*), et qu'il ne peut pas organiser de *referendum* parmi la population de la commune (Cons. d'Ét., 7 avr. 1905, *Commune d'Aigre;* 15 janv. 1909, *Commune de Brugnens*).

Son mode de procéder le conduit à prendre des délibérations; il y a lieu de distinguer la condition juridique de ces délibérations et les voies de recours qui existent contre elles, puis les objets sur lesquels elles portent.

I. *La condition juridique des délibérations.* — A. *Comment elles acquièrent la force exécutoire; contrôle de tutelle.* — A ce point de vue il n'y a que deux catégories, les délibérations réglementaires et celles soumises à approbation :

a) *Délibérations réglementaires.* — Les délibérations réglementaires sont exécutoires par elles-mêmes, un mois après le dépôt de la copie de la délibération à la préfecture ou à la sous-préfecture. Cependant, lorsque quinze jours se sont écoulés, le préfet, par un arrêté, peut déclarer qu'il ne s'oppose pas à l'exécution (art. 66, *in fine*, 68, *in fine*).

Pendant ce délai et avant, par conséquent, que la délibération ne soit devenue exécutoire, elle peut être annulée pour des causes qui entachent

(1) Cette démission est déclarée soit par le préfet, soit par le Conseil d'État dans les hypothèses suivantes : *a*) « Tout conseiller municipal qui, *pour une cause survenue postérieurement à sa nomination*, se trouve dans un cas d'exclusion ou d'incompatibilité prévue par la présente loi, est immédiatement déclaré démissionnaire par le préfet, sauf réclamation au conseil de préfecture dans les dix jours de la notification et sauf recours au Conseil d'État, conformément aux art. 38, 39 et 40 » (art. 36); *b*) « Tout membre du conseil municipal qui, *sans motifs reconnus légitimes par le conseil, a manqué à trois convocations successives*, peut être, après avoir été admis à fournir ses explications, déclaré démissionnaire par le préfet, sauf recours dans les dix jours de la notification devant le conseil de préfecture » (art. 60, § 1er). Les trois convocations successives doivent être entendues de convocations à des sessions différentes et non pas de convocations à des séances d'une même session (Cons. d'Ét., 11 nov. 1887, *Daunes*; 17 févr. 1888, *Andreucci*; *c*) La démission est déclarée par le Conseil d'État, quand, sans excuse valable, un conseiller municipal refuse de remplir une fonction qui lui est dévolue par la loi (L. 7 juin 1873).

Digitized by Google

sa validité juridique; mais ces causes de nullité sont exactement les mêmes que celles qui peuvent être invoquées après que la délibération est devenue exécutoire; elles sont d'ailleurs limitées et l'annulation ne peut être prononcée que moyennant une procédure qui comporte des garanties (V. *infrà*, p. suiv.). Comme ces délibérations réglementaires constituent le droit commun des décisions des conseils municipaux, il en résulte que ces conseils font exécuter leur volonté plus facilement que les conseils généraux, dont les délibérations *ordinaires* peuvent être suspendues pour simple inopportunité et par un simple décret (1);

b) *Délibérations soumises à approbation.* — Ces délibérations, aujourd'hui l'exception, sont énumérées dans les art. 68, 115, 121 et s., et 140, mais il faut dire qu'elles sont relatives aux actes les plus graves de la vie communale (V. art. 68). En principe, l'approbation émane du préfet : « Les délibérations des conseils municipaux sur les objets énoncés à l'article précédent sont exécutoires sur l'approbation du préfet, sauf les cas où l'approbation par le ministre compétent, par le conseil général, par la commission départementale, par un décret ou par une loi, est prescrite par des lois et règlements. Le préfet statue en conseil de préfecture dans les cas prescrits aux nos 1, 2, 4, 6 de l'art. 68 (baux de plus de dix-huit ans, aliénations ou échanges de propriétés communales, transactions, vaine pâture).

» Lorsque le préfet refuse son approbation ou qu'il n'a pas fait connaître sa décision dans le délai d'un mois à partir de la date du récépissé, le conseil municipal peut se pourvoir devant le ministre de l'Intérieur » (art. 69) et même directement devant le Conseil d'État par recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét., 10 mars 1911, *Commune de Boujailles*, S. 1912. 3. 41, et ma note). Cette solution constitue un revirement de jurisprudence; primitivement il fallait absolument commencer par recourir au ministre (Cons. d'Ét., 21 déc. 1906, *Commune de Domérat;* 27 juill. 1906, *Commune de Magny-les-Jussey*).

B. *La validité juridique des délibérations devenues exécutoires, les recours et voies de nullité.* — Les délibérations sont soumises à toutes les conditions de fond et de forme qui ont été étudiées à propos de la théorie des assemblées délibérantes (V. p. 206 et s.).

Qu'elles contiennent ou non décision, même si elles ne contiennent qu'une réclamation, un vœu ou une nomination, elles peuvent être atta-

(1) Toutefois, il convient de ne pas se faire illusion sur l'efficacité de ces délibérations réglementaires des conseils municipaux; elles ne constituent jamais que des décisions de principe qui *engagent des affaires*, mais, pour l'exécution de ces affaires, il faudra soit des décisions budgétaires, soit des décisions sur des opérations de gestion où la tutelle de l'administration locale reprendra ses droits. Ainsi le conseil municipal décide des travaux publics sous de certaines conditions, mais : 1° il y a la question budgétaire; 2° l'expropriation des terrains, si elle est nécessaire, demandera l'intervention de l'administration supérieure; 3° l'adjudication des travaux doit être approuvée par le préfet. V. *suprà*, les observations de la p. 149.

Digitized by Google

quées par la même voie de nullité spéciale qui s'ouvrait avant qu'elles ne fussent devenues exécutoires :

a) Elles peuvent être arguées de nullité, soit parce qu'elles portent sur un objet étranger aux attributions du conseil ou qu'elles ont été prises hors des réunions légales, soit pour cause de violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique. La nullité est déclarée par le préfet en conseil de préfecture; elle peut être soit prononcée d'office par le préfet, soit proposée ou opposée par les parties à toute époque (art. 63-65);

b) Elles peuvent encore être arguées de nullité pour participation de conseillers municipaux intéressés à l'affaire; dans cette deuxième hypothèse, la voie de nullité, enfermée dans des délais très courts, aboutit encore à une décision du préfet en conseil de préfecture (art. 64 et 66) (1).

Après la décision du préfet, la voie de nullité suit, dans les deux hypothèses, la même procédure : toute partie intéressée peut se pourvoir contre l'arrêté du préfet devant le Conseil d'État, le pourvoi est introduit et jugé dans les formes du recours pour excès de pouvoir (art. 67) (2);

II. *Le contenu des délibérations.* — Les délibérations des conseils municipaux contiennent des décisions sur des affaires de la commune, des nominations, des manifestations d'opinion ou des actes de contrôle.

A. *Décisions sur les affaires de la commune.* — Le conseil municipal, par ses décisions, exerce les droits de la commune dans la mesure suivante :

a) *En matière de finances :* 1° *Budget.* — La commune est moins maîtresse de son budget que le département, le conseil municipal a moins de pouvoirs que le conseil général; voici, en effet, la situation : La délibération du conseil sur le budget est soumise à l'approbation tantôt du préfet, tantôt du chef de l'État (lorsque le revenu est de trois millions de francs); la portée de cette approbation, et par conséquent les pouvoirs du conseil municipal, seront précisés par les règles suivantes :

1° Sont rétablis d'office les crédits qui n'auraient pas été inscrits pour les dépenses *obligatoires*, opération prévue par l'art. 149. Notons que

(1) Elle peut être provoquée d'office par le préfet dans un délai de trente jours à partir du dépôt du procès-verbal de la délibération à la sous-préfecture : elle peut aussi être demandée par tout intéressé et par tout contribuable de la commune. — Dans ces derniers cas, la demande en annulation doit être déposée à peine de déchéance, à la sous-préfecture ou à la préfecture, dans un délai de quinze jours à partir de l'affichage à la porte de la mairie; le préfet statuera dans un délai d'un mois. Passé le délai de quinze jours sans qu'aucune demande ait été produite, le préfet peut déclarer qu'il ne s'oppose pas à l'exécution (art. 66).

La nullité n'est d'ailleurs prononcée que si la présence du conseiller intéressé a pu influer sur le vote (Cons. d'Ét., 19 juill. 1912, *Commune de Lombers*).

(2) Sur cette voie de nullité très intéressante, V. *infrà*, *Recours en annulation*, et ma note sous Cons. d'Ét., 4 déc. 1903, *Barthe*, S. 1904. 3. 137.

Digitized by Google

le conseil municipal est spécialement appelé à délibérer avant que le crédit ne soit rétabli, que l'inscription d'office ne peut être faite qu'au moment de l'approbation du budget, qu'elle ne saurait l'être par acte séparé après l'approbation (Cons. d'Ét., 22 févr. 1901, *Commune de Monticello*, S. 1902. 3. 57 et ma note), et enfin que la loi annuelle de finances limite le nombre des centimes qui peuvent être imposés d'office à dix, à moins qu'il ne s'agisse de l'acquit de dettes résultant de condamnations judiciaires, auquel cas il pourra être élevé jusqu'à vingt (L. 19 juill. 1905, art. 16). Jusqu'ici, rien que de conforme à ce qui se passe pour le département, en apparence au moins, mais la liste des dépenses obligatoires est infiniment plus longue, elle comprend presque tous les actes de la vie communale ordinaire (V. art. 136); et, parmi ces dépenses obligatoires, il en est qui confèrent au préfet un pouvoir redoutable, par exemple celles relatives au déplacement du cimetière, à la confection du plan d'alignement et de nivellement (nos 13 et 14); il dépend du préfet d'imposer à une commune ces opérations dans de certaines circonstances légales, il est juge de l'opportunité et maître de l'heure, et s'il a pris la décision imposant l'opération, la dépense devient obligatoire.

2° Pour les dépenses *facultatives*, le conseil municipal n'a pleine liberté qu'à une double condition : qu'il ait pourvu à toutes les dépenses obligatoires; qu'il n'ait employé, pour les dépenses obligatoires ou facultatives, ordinaires ou extraordinaires, aucune *ressource extraordinaire* (V. pour la distinction des ressources ordinaires et extraordinaires, les art. 133 et 134). Si l'une de ces deux conditions n'est pas remplie, et cela arrivera fréquemment pour la seconde, l'autorité supérieure peut rejeter ou réduire la dépense (Cons. d'Ét., 20 févr. 1891, *Muret*), elle ne peut pas l'augmenter (art. 145, § 2, et 148 combinés). Le conseil général, lui, a pleine liberté, pourvu, bien entendu, qu'il y ait des ressources ordinaires ou extraordinaires.

3° Enfin, les conseils municipaux peuvent porter au budget un crédit pour les *dépenses imprévues*, mais cette somme peut être réduite ou rejetée si les revenus ordinaires, une fois les dépenses obligatoires payées, ne permettent pas d'y faire face (art. 147). Ce crédit est employé par le maire qui en rend compte.

En somme, le droit du conseil municipal se borne à être maître de son budget pour les dépenses facultatives et pour les dépenses imprévues *dans la limite des ressources ordinaires*. Et il est d'autant plus maître à ce double point de vue que les ressources ordinaires sont plus abondantes et plus libres, ce qui constitue une prime à la bonne administration. Il faudra tenir compte de ce correctif à propos de toutes les mesures d'administration dont le conseil semble décider. A certains points de vue, le budget communal présente plus d'élasticité que le budget départemental : parce que les ressources communales sont plus

Digitized by Google

variées, il y a beaucoup plus d'impôts communaux que d'impôts départementaux (il suffit de citer les octrois), et parce qu'il y a moins d'imputations de dépenses sur ressources spéciales.

2° *Impôts.* — Les impôts communaux sont assez nombreux et les conseils municipaux ont pour les établir d'assez grands pouvoirs :

Centimes additionnels (1). — Les conseils municipaux peuvent d'abord établir des centimes additionnels aux quatre grandes contributions directes, avec cette observation que ces centimes sont toujours établis d'une façon temporaire pour un certain nombre d'années. — Ils votent seuls les centimes additionnels dont la perception est autorisée par les lois — ils peuvent aussi voter trois centimes extraordinaires, exclusivement affectés aux chemins vicinaux ordinaires (de 3e catégorie) et trois centimes extraordinaires affectés aux chemins ruraux reconnus — ils peuvent en outre voter des centimes *pour insuffisance de revenu* appliqués à des dépenses ordinaires ou des centimes destinés à des dépenses extraordinaires, dans la limite du maximum fixé chaque année par le conseil général. — Ils votent, sauf approbation du préfet, les contributions pour insuffisance de revenu ou pour dépenses extraordinaires qui dépassent le maximum fixé par le conseil général. — Toute contribution établie pour plus de trente ans est autorisée par décret rendu en Conseil d'État (art. 141-143, L. municip. modifiés par L. 7 avr. 1902).

Impôt des prestations affecté spécialement à la construction et à l'entretien des chemins vicinaux. — Le conseil municipal, pour subvenir aux besoins de la vicinalité, peut opter entre l'impôt des prestations et la taxe vicinale de remplacement instituée par la loi du 31 mars 1903, art. 5 (V. *infrà*, *Finances publiques*); si les ressources ordinaires suffisent, il peut refuser d'établir ou supprimer l'impôt des prestations; il fixe le nombre des journées de prestations nécessaires jusqu'à un maximum de trois (L. 21 mai 1836, art. 2; L. 11 juill. 1868).

Autres taxes directes. — Les taxes particulières dues par les propriétaires ou habitants, en vertu d'une loi ou d'usages locaux, sont réparties par une délibération du conseil municipal approuvée par le préfet (Pavage, balayage, pâturage (2), etc., art. 140);

Octrois. — Les octrois sont établis, sur l'initiative du conseil municipal, par décret en Conseil d'État. Les conseils municipaux votent seuls la prorogation pour cinq ans des taxes existantes, ils peuvent augmenter pendant le même temps les taxes, pourvu qu'ils restent dans les limites du tarif général (art. 139). Ils peuvent, avec l'approbation du préfet et après avis de la commission départementale, voter la suppression ou la diminution des taxes (art. 138). Pour tout le reste, éta-

(1) Pour la définition des centimes additionnels, V. p. 277.

(2) Sur les taxes de pâturage, V. Cons. d'Ét., 30 mars 1906, *Gilloux*, conclusions de M. Romieu, Lebon, p. 269.

Digitized by Google

blissement premier de l'octroi, établissement de taxes nouvelles, augmentation pour plus de cinq ans, modifications au périmètre, etc., etc., il faut l'intervention d'un décret en Conseil d'État ou d'une loi, après avis du conseil général ou de la commission départementale (art. 137) (1).

Autres taxes indirectes. — Les droits de place dans les halles, foires, marchés, abattoirs, etc., les permis de stationnement des voitures de place et omnibus, les péages communaux, etc., sont perçus en vertu de tarifs votés par le conseil municipal, sauf autorisation (art. 68, n° 7).

3° *Emprunts.* — Le conseil municipal règle seul les emprunts remboursables sur les centimes qu'il peut voter seul, ou bien sur les ressources ordinaires et dont l'amortissement n'excédera pas trente ans. Pour les emprunts qui dépassent ces limites, autorisation du préfet en principe et du chef de l'État par décret en Conseil d'État lorsque l'amortissement dépasse trente ans, ou bien lorsque la somme à emprunter dépasse un million, ou si, réunie au chiffre d'autres emprunts non encore remboursés, elle dépasse un million, quelle que soit d'ailleurs la durée de l'amortissement (art. 142-143, L. municip. modifiés par L. 7 avr. 1902).

b) *Droits de police et de tutelle.* — Le conseil municipal exerce une tutelle sur un certain nombre d'établissements publics, les bureaux de bienfaisance, les hôpitaux et hospices, la caisse des écoles primaires. Lorsqu'un hospice, un hôpital ou un établissement de bienfaisance, veut faire un emprunt dont la somme ne dépasse pas le chiffre de ses revenus ordinaires, et que le remboursement doit être opéré dans le délai de douze années, le conseil municipal donne son avis auquel le préfet est obligé de se conformer, en ce sens qu'il ne peut pas autoriser si le conseil désapprouve (art. 119). Le conseil municipal exerce encore les droits de police suivants : il décide l'établissement des simples marchés d'approvisionnement et il vote, sauf approbation, l'établissement ou la suppression des autres marchés (art. 68, n° 13).

c) *Droits relatifs au domaine public.* — Le classement, le déclassement, le redressement ou le prolongement, l'élargissement, la suppression, la dénomination des rues et des places publiques, la création et la suppression de promenades, squares ou jardins publics, champs de foire, de tir ou de courses, l'établissement des plans d'alignement et de nivellement des voies publiques municipales, les modifications à des plans d'alignement adoptés, sont des décisions du conseil municipal soumises à l'approbation (art. 68, n° 7). Il faut rapprocher de cette matière celle de l'affectation des bâtiments à un service public. Le conseil municipal peut affecter librement les propriétés communales qui ne sont pas déjà affectées. Il ne peut pas changer l'affectation, ni désaffecter, sans l'autorisation de l'autorité supérieure (art. 68, n° 5).

(1) V. les lois du 29 déc. 1897, du 9 mars 1898, du 29 juin 1899 et du 31 déc. 1900, suppression facultative des droits d'octroi sur les boissons hygiéniques et remplacement par des taxes locales. Cf. loi du 17 avr. 1906, art. 67.

Digitized by Google

d) *Travaux publics.* — Le conseil municipal décide seul les travaux publics, lorsque les dépenses, totalisées avec les dépenses de même nature pendant l'exercice courant, ne dépassent pas la limite des ressources qu'il peut créer seul; au delà, il faut autorisation, encore est-il bon d'observer que si une expropriation est nécessaire, l'utilité publique du travail doit être déclarée par une autorité supérieure, et que, s'il y a adjudication, celle-ci doit être autorisée par le préfet.

e) *Droits de gestion privée.* — Le conseil municipal peut faire seul les actes de libre administration : baux jusqu'à une durée de dix-huit ans, aussi bien comme bailleur que comme preneur (art. 68, n° 1); acquisitions d'objets mobiliers (*eod.*, n°s 2 et 3); acquisitions d'immeubles, quand la dépense, totalisée avec les dépenses de même nature pendant l'exercice courant, ne dépasse pas les limites des ressources ordinaires et extraordinaires que les communes peuvent se créer sans autorisation spéciale; acceptations de dons et legs lorsqu'il n'y a pas de réclamation de la part des familles, et alors même qu'il y aurait des charges; en toute hypothèse, refus des dons et legs, sauf droit du préfet de demander une seconde délibération (art. 68, n°s 8, 111 et 112, modifiés par L. 4 févr. 1901, art. 3). Le conseil municipal ne peut pas décider seul, il ne fait que délibérer avec nécessité de l'approbation de l'autorité supérieure dans les cas suivants : baux de plus de dix-huit ans; aliénations et échanges des biens des communes (art. 68, n° 2); acquisitions lorsque es dépenses dépassent les limites des ressources ordinaires et extraordinaires; transactions, acceptations de dons et legs lorsqu'ils donnent lieu à des réclamations de la part des familles (art. 68, n°s 8, 111 et 112 modifiés par L. 4 févr. 1901, art. 3).

B. *Les nominations.* — Le conseil municipal nomme ou élit le maire, le ou les adjoints, les délégués sénatoriaux, certains membres des commissions administratives des hospices et des bureaux de bienfaisance, les membres des comités des syndicats de communes, des conférences intercommunales, des commissions syndicales intercommunales, etc. (1).

C. *Les manifestations d'opinion.* — Le conseil défend les intérêts de la commune par des vœux, « qui doivent avoir pour objet l'intérêt local » (art. 61), par des réclamations, des avis et des propositions :

Avis. — *a*) Le préfet est toujours libre de consulter un conseil municipal; *b*) Le conseil municipal est nécessairement appelé à donner son avis sur les objets suivants : 1° (abrogé).....; 2° les circonscriptions relatives à la distribution des secours publics; 3° les projets d'alignement et de nivellement de grande voirie dans l'intérieur des villes, bourgs et

(1) Les nominations du maire, des adjoints, des délégués sénatoriaux sont seules de véritables élections ayant un contentieux organisé; les autres désignations ne sont que des nominations qui ne peuvent être attaquées que par les voies de nullité communes à toutes les délibérations du conseil municipal, mais qui constituent des délibérations exécutoires immédiatement.

Digitized by Google

villages; 4° la création des bureaux de bienfaisance; 5° les budgets et les comptes des hospices, hôpitaux et autres établissements de charité et de bienfaisance; les autorisations d'acquérir, d'aliéner, d'emprunter, d'échanger, de plaider ou transiger, demandées par les mêmes établissements; l'acceptation des dons et legs qui leur sont faits; 6° enfin tous les objets sur lesquels les conseillers municipaux sont appelés par les lois et règlements à donner leur avis (art. 70); *c*) En règle générale ces avis sont purement consultatifs, cependant l'art. 119 contient un cas où le préfet ne peut agir sans l'avis conforme; *d*) Lorsque le conseil municipal régulièrement convoqué refuse ou néglige de donner son avis, il peut être passé outre.

D. *Les actes de contrôle.* — « Le conseil municipal délibère sur les comptes d'administration qui lui sont annuellement présentés par le maire, conformément à l'art. 151 de la présente loi. Il entend, débat et arrête les comptes de deniers des receveurs, sauf règlement définitif, conformément à l'art. 157 de la présente loi » (art. 71).

Le régime spécial de Paris, Lyon et Marseille (1).

1° *Régime municipal de Paris.* — Nous savons déjà qu'à Paris, il y a une confusion presque complète entre la ville de Paris et le département de la Seine, Paris est un département autant qu'une commune.

Paris a deux organes municipaux, un organe exécutif et un délibérant. L'organe exécutif est constitué par deux préfets nommés par le chef de l'État, le préfet de police et le préfet de la Seine. Ils jouent le rôle de maire, et sont en même temps organes exécutifs du département de la Seine. Le partage des attributions est fait entre eux par un décret du 10 oct. 1859. L'organe délibérant est constitué par un conseil municipal, composé de quatre-vingts membres nommés au scrutin uninominal à raison de un par quartier. Ce conseil municipal, légèrement modifié par l'adjonction de conseillers de la banlieue, devient le conseil général de la Seine. La loi du 5 avr. 1884 ne s'est pas appliquée au conseil municipal de Paris; il faut se reporter, pour l'organisation, aux lois des 16 sept. 1871, 19 mars 1875 (2), pour les attributions, à la loi du 24 juill. 1867. La ville de Paris est, en outre, divisée en vingt arrondissements municipaux, circonscriptions créées uniquement par mesure d'ordre pour un certain nombre de services. Dans ces arrondissements sont des maires et des adjoints nommés par le chef de l'État, qui tiennent certains pouvoirs de la loi et des règlements. Le principal de

(1) V. Alb. Lavallée, *Le régime administratif du département de la Seine et de la ville de Paris*, 1901; Massat, *Manuel de législation administrative spécial à la ville de Paris.*

(2) Cependant la loi du 5 juill. 1886 a rendu publiques les séances du conseil municipal, ainsi que celles du conseil général de la Seine.

Digitized by Google

ces pouvoirs est celui d'officier de l'état civil. Le personnel des fonctionnaires subordonnés se partage entre les deux préfets; celui de la police est, bien entendu, sous la direction de la préfecture de police.

La situation ambiguë de la ville de Paris tient, non seulement à la coïncidence géographique de la circonscription du département et de celle de la ville, qui est presque complète, non seulement à son énorme population, mais à ce qu'elle est le siège du Gouvernement et des principaux services publics. Le maintien de l'ordre y intéresse la France entière; de là la mainmise de l'État sur la mairie et sur la police municipale. Dans l'avenir, la situation de Paris pourra se déterminer dans deux sens bien différents : ou bien dans le sens municipal, il y aurait alors une mairie centrale, ou bien dans le sens départemental, Paris pour tous les services communs ne serait plus qu'un département, il y aurait pour la gestion des services locaux, plusieurs communes dont les arrondissements actuels formeraient le cadre.

Banlieue de Paris. — Ajoutons que le préfet de police de Paris exerce une bonne partie des attributions de la police municipale, toutes celles qui intéressent la sécurité : 1° dans toutes les communes du département de la Seine (L. 10 juin 1853); 2° dans certaines communes du département de Seine-et-Oise, Saint-Cloud, Meudon, Sèvres et Enghien (Arr. 3 brum. an IX; L. 10 juin 1853), en somme, dans toute la banlieue, laissant aux maires de ces communes le surplus de la police, c'est-à-dire les numéros 1, 4, 5, 6, 7, 8, art. 97, de la loi du 5 avril 1884.

2° *Lyon et l'agglomération lyonnaise.* — A raison de sa nombreuse population et pour des raisons politiques, la ville de Lyon a été, à diverses reprises, soumise au même régime que Paris, en ce sens que le préfet du Rhône devenait maire de Lyon. La dernière période fut de la loi du 4 avr. 1873 à celle du 21 avr. 1881. Depuis cette dernière date il y a un maire élu à Lyon. Cependant, il reste quelques traces du régime précédent. Le préfet du Rhône est encore investi, dans la ville de Lyon et dans les communes de la banlieue, des pouvoirs de la police municipale, que le préfet de police exerce dans les communes suburbaines de la Seine en vertu de l'arrêté du 3 brumaire an IX et de la loi du 10 juin 1853, laissant le reste aux maires (L. 5 avr. 1884, art. 104; L. 13 avr. 1900, art. 8, § 3; L. 8 mars 1908 remaniant l'art. 104) (1). D'autre part, Lyon est divisé comme Paris en arrondissements municipaux; il y

(1) Une application de ces règles exceptionnelles avait été faite par la loi de sûreté générale du 5 mai 1855 dans toutes les villes chef-lieu de département dont la population excédait 40.000 âmes. Le préfet était chargé d'une bonne partie de la police municipale, à peu près dans les conditions des communes suburbaines de la Seine.

Ces dispositions ont été abrogées par la loi du 24 juill. 1867, art. 23, il en reste ceci que dans les villes de plus de 40.000 âmes, l'organisation de la police est réglée par le chef de l'État sur délibération du conseil municipal, et que la dépense en est obligatoire (art. 103 de la loi du 5 avr. 1884; Cf. L. 19 avr. 1900, art. 8).

Digitized by Google

en a sept (L. 8 mars 1912), mais au lieu de maires fonctionnaires, ils sont administrés par des adjoints, deux par arrondissement. Ces adjoints sont chargés de la tenue des registres de l'état civil et des autres attributions déterminées dans un règlement d'administration publique du 11 juin 1881.

3° *Marseille.* — Le régime municipal de la ville de Marseille est normal, sauf en ce qui concerne la police ; la loi du 8 mars 1908 a institué la police d'État, c'est-à-dire que, désormais, le préfet des Bouches-du-Rhône exerce dans la commune de Marseille les mêmes attributions que celles exercées par le préfet de police dans les communes suburbaines de la Seine et par le préfet du Rhône dans la commune de Lyon (1).

Les communes d'Algérie et des colonies.

Il existe, en Algérie et dans plusieurs colonies, trois catégories de communes qui toutes sont douées de la personnalité administrative, mais qui n'ont pas la même organisation : 1° Les communes de plein exercice où domine la population européenne (2); 2° Les communes mixtes où la population est mélangée; 3° Les communes indigènes situées en territoire militaire (3). Les communes mixtes et les communes indigènes ne sont pas décentralisées, c'est-à-dire que les administrateurs y sont nommés par le gouverneur et qu'ils ont à côté d'eux une commission

(1) Cette opération de transfert du service de la police à l'État a nécessité des stipulations financières et des stipulations dans l'intérêt du personnel qu'il est bon de signaler comme exemple des complications pratiques inhérentes à toute réforme et des *accords administratifs* qu'elle nécessite. Loi du 8 mars 1908 : Art. 2. Les frais de la police marseillaise sont inscrits, en totalité, au budget de l'État. — Jusqu'à concurrence de deux millions huit cent quatre-vingt mille francs (2.880.000 fr.) à inscrire au budget du ministère de l'Intérieur, le remboursement à effectuer par la commune de Marseille est fixé à la somme de seize cent mille francs (1.600.000 fr.); le complément des dépenses représente la contribution de l'État. — Au cas d'augmentation ultérieure du crédit, la dépense excédant les 2.880.000 francs sera remboursée par la commune de Marseille dans la proportion de cinquante pour cent (50 0/0). — Art. 3 : Par dérogation à la loi du 9 juin 1853, tous les agents de police en fonctions à Marseille, lors de la promulgation de la présente loi, resteront tributaires de la caisse municipale de retraites. — Il sera dérogé également à la loi du 9 juin 1853 en ce qui concerne les chefs et employés du bureau d'administration de la police à la préfecture des Bouches-du-Rhône, qui seront soumis au même régime de retraites que les autres employés de la préfecture.

(2) Sur les communes de plein exercice. V. article Cuttoli, *Rev. d'adm.*, 1912, III, 5, 129.

(3) Pour la colonie de Madagascar et dépendances, le gouverneur général, par arrêté pris en conseil d'administration et approuvé par le ministre des Colonies, peut ériger en communes les principaux centres de population. Ces communes, qui se rapprochent du type mixte, ont pour maire l'administrateur civil et une simple commission consultative (D. 2 févr. 1899). — V. pour le Sénégal règle analogue (D. 13 déc. 1891). — Organisation municipale de Saïgon (D. 8 janv. 1877 et 29 avr. 1881), etc. — Organisation municipale dans les établissements de l'Inde (D. 12 mars 1880; 13 août 1883; 26 févr. 1884; 5 sept. 1887; 29 avr. 1889); Congo français, 12 août 1909.

Digitized by Google

administrative qui, suivant les cas, a voix délibérative ou consultative et dont les membres sont désignés par le gouverneur; ce sont, d'ailleurs, des territoires plutôt que des communes.

Les communes de plein exercice de l'Algérie ont été soumises à la loi du 5 avril 1884 par cette loi elle-même, avec des réserves (art. 164). Pour les communes de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion, qui sont toutes de plein exercice, même solution (V. art. 165).

Il existe aussi des groupements pour lesquels on a laissé aux indigènes leurs usages; tels sont les douars d'Algérie administrés par une *djemmâa* (conseil) et par un caïd; les douars doivent être considérés comme des sections de communes; tels sont les villages annamites, etc.

SECTION IV. — L'ORGANISATION DES COLONIES (1) (2).

La possession coloniale et la métropole. — La possession coloniale est à la fois une administration locale de l'État français et un embryon d'État indépendant. Elle présente ceci de particulier que, tout en étant dans l'État à de certains égards, à d'autres égards elle est hors de l'État, puisqu'elle est hors de la métropole qui est le territoire propre de l'État. Si l'on serre de près ce problème, on s'aperçoit que la possession coloniale est soumise au pouvoir de domination de l'État, mais qu'elle ne fait pas partie du « pays légal » organisé pour résister à ce pouvoir de domination, les habitants ne jouissant pas des mêmes garanties constitutionnelles ni de la même légalité (3). Ce n'est point que, dans la pos-

(1) *Bibliographie :* Arthur Girault, *Principes de législation coloniale*, 2e édit., Petit, *Législation coloniale;* Dislère, *Répert. de droit adm.*, v° *Colonies* : Mérignhac, *Précis de législation et d'économie coloniale*, 1912.

(2) *Colonies françaises et pays de protectorat en 1913 :* I. *Colonies :* 1° *Amérique :* Saint-Pierre et Miquelon; les Antilles (Martinique, Guadeloupe et ses dépendances, la Désirade, Marie-Galante, les Saintes, Saint-Barthélémy, les deux tiers de Saint-Martin); la Guyane française; 2° *Afrique :* le gouvernement général de l'Algérie avec le Sud-Oranais; le gouvernement général de l'Afrique occidentale (Dakar) comprenant : le Sénégal, la Guinée française, la Côte d'Ivoire, le Dahomey avec le protectorat du Fouta-Djallon, le Haut-Sénégal et Niger avec Zinder, la Mauritanie; le gouvernement général de l'Afrique équatoriale française (Congo, Gabon, Oubanghi-Chari et territoire du Tchad (D. 15 janv. 1910); la Réunion; le gouvernement général de Madagascar et ses dépendances (Madagascar, Sainte-Marie, Nossi-Bé, Iles Glorieuses, Saint-Paul, Amsterdam et Mayotte, D. 9 avr. 1908, Grande-Comore, Mohéli, Anjouan, L. 25 juill. 1912); la côte des Somalis (Obock, Djibouti, Cheick-Saïd, Doumeirah); 3° *Asie et Océan indien :* les îles Kerguelen; les établissements français de l'Inde (Pondichéry, Karikal, Yanaon, Mahé, Chandernagor); le gouvernement général de l'Indo-Chine mélangé de colonies et de protectorats (Cochinchine, Tonkin, Annam, Laos, Cambodge); 4° *Océanie :* Nouvelle-Calédonie et dépendances (Calédonie, île des Pins, archipel Loyalty, Huon et Chesterfield, Wallis); établissements français de l'Océanie (Tahiti, etc., Marquises, Tuamotu, Gambier, Tubuai et Rapa). II. *Protectorats :* 1° Tunisie; 2° Maroc (L. 15 juill. 1912). III. *Sphères d'influence :* Nouvelles-Hébrides (océan Pacifique).

(3) On sait que les possessions coloniales sont soumises au régime du décret.

Digitized by Google

session coloniale, il ne puisse pas y avoir un certain pouvoir de réaction contre la domination de l'État et un certain droit de cité des habitants, mais ils ne sont pas les mêmes que dans la métropole et ils contiennent moins de garanties. La métropole est donc le territoire où se trouvent réunis, à la fois, l'empire gouvernemental et ce que les Romains appelaient le *droit de cité* le plus haut; la possession coloniale est un territoire soumis à l'empire gouvernemental, mais où il n'y a point de droit de cité, ou bien, où il n'y a qu'un droit de cité inférieur, finalement la distinction de la métropole et des possessions coloniales doit être tirée du *droit de cité* (1).

Lorsque les possessions coloniales ont un droit de cité, c'est ou bien un droit de cité indigène ou un droit de cité français. Ont un droit de cité indigène : 1° les pays de protectorat, pour la bonne raison que le pays protégé conserve son caractère d'État distinct, aussi bien au point de vue du droit de cité interne, qu'au point de vue des relations internationales; 2° les pays de conquête auxquels l'autorité militaire laisse en fait leur constitution locale. Mais presque toujours le droit de cité indigène se trouve compliqué d'éléments français qui s'introduisent progressivement; c'est ainsi que l'organisation de la propriété a été remaniée dans des pays de protectorat. En général, on laisse aux indigènes leur statut personnel (sauf abolition de l'esclavage), la liberté de leur culte, leur propriété (sauf à en modifier la réglementation), leurs municipalités indigènes, leurs juridictions, sauf à leur offrir le choix de la juridiction française (2).

Les possessions coloniales sont constituées par deux faits, l'annexion du territoire et le régime civil :

1° *L'annexion du territoire* transforme en une possession coloniale

(1) Si la possession coloniale est essentiellement un régime d'État différent de celui de la métropole, il n'est pas étonnant qu'elle ait tendance à devenir un État séparé plus ou moins complet; ce n'est pas seulement dans les colonies anglo-saxonnes que ce phénomène se manifeste, mais dans toutes les colonies et particulièrement dans les nôtres; on s'aperçoit bien vite que nos colonies sont très différentes de nos départements métropolitains. A signaler à ce point de vue : 1° le principe que la colonie a des finances complètement distinctes et doit se suffire au point de vue financier, les colonies françaises n'ont jamais payé les impôts métropolitains; la loi du 13 avr. 1900, art. 33, met à leur charge toutes les dépenses qu'elles occasionnent; elles ont ainsi un organisme financier séparé, tandis que les populations des départements font bourse commune dans le budget métropolitain; 2° des rudiments de pouvoir législatif, par exemple le droit de déterminer l'*assiette* des impôts coloniaux, droit qui est d'essence législative (V. *infrà*, *Impôts*) et que n'ont point les départements ni les communes.

(2) L'indigénat est un statut variable suivant les colonies, mais ce qui est certain c'est que l'indigène est sujet français, que, par conséquent, il n'est pas étranger et que des procédés spéciaux de naturalisation lui permettent d'acquérir la nationalité française; il diffère du citoyen français en ce qu'il est soumis à un certain pouvoir disciplinaire des administrateurs civils (Cf. Vernier de Byans, *Condition juridique et politique des indigènes dans les possessions coloniales*, Paris, 1905).

Digitized by Google

proprement dite un pays de protectorat ou une possession mal définie; elle peut être opérée par une loi avant même que le régime civil ne soit établi (1) : *a*) elle entraîne pour les habitants ou bien l'acquisition de la nationalité française (2), ou bien l'indigénat; *b*) L'annexion produit aussi des effets au point de vue du sol qui devient terre française (3), une des conséquences est la constitution sur ce territoire d'un domaine de l'État français (4), une autre conséquence est de donner à la réglementation française l'assiette territoriale indispensable à toute réglementation.

2° *Le régime civil*, qui constitue la *colonie* proprement dite, s'établit par la nomination d'un *gouverneur* (5). En soi, l'établissement du régime civil et sa substitution au régime militaire suffit à la constitution du droit de cité local et cela prouve combien sont fondamentales dans le régime d'État la séparation et la subordination de l'élément militaire; mais ce régime civil à partir de ce minimum est susceptible de degrés (6), il y a lieu de distinguer les garanties de législation et les garanties politiques et administratives : *a*) Les garanties de législation que possèdent certaines colonies contre le régime du décret ont été indiquées, *suprà*, p. 62; *b*) les garanties politiques et administratives consistent : 1° en institutions locales, telles que le conseil général de la colonie qui n'existe pas nécessairement (V. *infrà*), telles que les communes françaises de plein exercice, mixtes ou indigènes (V. p. 333); 2° en la représentation de la colonie, soit au conseil supérieur des colonies (7) siégeant en

(1) Madagascar a été annexé par la loi du 6 août 1896 et le gouverneur civil n'y a été institué que par le décret du 30 juill. 1897; Tahiti à été annexé par la loi du 30 déc. 1880; les îles Sous-le-Vent de Tahiti par celle du 19 mars 1898.

(2) Les anciens sujets du roi de Tahiti ont acquis de plein droit la nationalité française par la loi du 30 déc. 1880.

(3) C. 4 nov. 1848, art. 109 : « Le territoire de l'Algérie et des colonies est déclaré territoire français et sera régi par des lois particulières jusqu'à ce qu'une loi spéciale les place sous le régime de la présente constitution ».

(4) V. D. 16 juill. 1897 — détermination du domaine public à Madagascar.

(5) Les colonies ont droit à un gouverneur faisant partie du personnel de l'Administration des colonies et même à un gouverneur d'une classe plus ou moins élevée (V. D. 2 févr. 1890, 14 mars 1893).

(6) Il n'est d'ailleurs pas égal pour tous les habitants de la colonie, tant qu'il subsiste des indigènes non naturalisés, et c'est encore une différence avec le régime d'État métropolitain.

(7) Le conseil supérieur des colonies a été créé par le décret du 19 oct. 1883, modifié par plusieurs autres textes (D. 29 mai 1890, 13 juill. 1894, 19 sept. 1896, 28 mai 1905) : a) *Composition* : — Ministre des colonies, président; sénateurs et députés des colonies, 12 délégués élus pour trois ans, à raison de 1 pour chacune des colonies suivantes : Nouvelle-Calédonie, — Établissements français d'Océanie, — Saint-Pierre et Miquelon, — Guinée française, — Côte d'Ivoire, — Dahomey et dépendances, — Congo français, — Mayotte et dépendances, — Nossi-Bé et dépendances, — Madagascar, — Annam-Tonkin, — Cambodge — (n'ont pas de représentant : le Soudan, le Gabon, l'Oubanghi, Obock, l'archipel de Wallis, etc.) : 21 membres de droit pris dans le

Digitized by Google

la métropole, soit au Parlement français (1); 3° en l'institution d'une inspection administrative très sérieuse (L. 25 févr. 1901, art. 54; L. 21 mars 1903, art. 80; D. 15 sept. 1904; *sur l'organisation du corps de l'inspection des colonies*).

L'avenir de l'empire colonial. — L'empire colonial peut évoluer dans deux directions opposées, ou bien les possessions coloniales tendront à s'assimiler de plus en plus à la métropole, à acquérir le même droit de cité et elles seront finalement des provinces ou des départements de la métropole; ou bien, elles tendront au contraire à développer leur droit de cité local, en même temps que leur autonomie, elles deviendront alors des États indépendants, elles ne seront plus rattachées à la métropole que par une sorte de fédération impérialiste. Le type fédéral se dessine dans l'empire colonial de la Grande-Bretagne, plusieurs des colonies y sont émancipées au point de posséder un parlement et une législation locale, et par conséquent, de mériter le titre d'États; ce type a pour but de tenir compte à la fois du caractère lointain des possessions, de la discontinuité territoriale, et aussi de la diversité des populations. Le type centralisateur et assimilateur se concevrait au contraire pour un pays dont les possessions ne présenteraient aucune discontinuité terri-

Conseil d'État et parmi les hauts fonctionnaires des différents ministères; des membres en nombre illimité désignés par le ministre pour leur compétence, les présidents des Chambres de Commerce de Paris, — Lyon, — Marseille, — Bordeaux, — Rouen, — le Havre, — Nantes, — Lille, ou leurs délégués; le directeur général de la Caisse des dépôts et consignations, le Gouverneur du Crédit foncier, le directeur du Comptoir d'Escompte et celui de la banque d'Indo-Chine, le chef d'état-major du ministère de la Marine, le chef d'état-major du ministère de la Guerre, le directeur du commerce au ministère du Commerce, le secrétaire général du ministère des Colonies, les directeurs du ministère des Colonies, l'inspecteur général des travaux publics au ministère des Colonies. Le conseil supérieur se divise en 4 sections : colonies d'Amérique et Réunion, Continent africain, Indo-Chine, autres colonies. — Une commission permanente du conseil supérieur des colonies a été créée par D. 19 sept. 1896 (2e de cette date), se composant : du ministre des Colonies, Président; 2 sénateurs et 2 députés coloniaux désignés par le ministre, les présidents des chambres de commerce, le directeur du commerce au ministère du Commerce, le secrétaire général du ministère des Colonies, les directeurs du ministère des Colonies, l'inspecteur général des travaux publics au ministère des Colonies. b) *Attributions :* Le conseil supérieur des colonies est purement consultatif; il donne son avis sur les questions qui lui sont soumises par le ministre des Colonies. Chaque année il doit présenter au ministre un rapport sur ses travaux. *La commission permanente* « donne son avis sur toutes questions intéressant l'expansion commerciale et industrielle de la France dans ses colonies. — *Nota.* — A signaler comme une tendance vers un Conseil d'État colonial, le Comité consultatif du contentieux des colonies créé par D. 17 juill. 1894, appelé à « donner son avis sur les questions de droit ainsi que sur les affaires contentieuses qui sont renvoyées à son examen par le ministre des Colonies ». — Composition : D. 9 mars 1896. — Auditeurs près du comité consultatif : D. 30 janv. 1897.

(1) Sénateurs : Martinique, 1; Guadeloupe, 1; Réunion, 1; Inde française, 1. — Députés : Martinique, 2; Guadeloupe, 2; Réunion, 2 Inde française, 1; Guyane, 1; Sénégal, 1; Cochinchine, 1.

Digitized by Google

toriale. Les possessions de la France sont toutes, sinon très lointaines, du moins séparées du territoire métropolitain; il serait prudent de prévoir des tendances séparatistes lorsque les colonies seront développées et outillées, et de préparer dès maintenant un certain relâchement des liens (1)

Organisation administrative des colonies. — Les colonies proprement dites, c'est-à-dire les possessions coloniales dotées du régime civil et d'un gouverneur, ont une personnalité administrative reconnue depuis les ordonnances du 26 janvier 1825 et du 27 août 1826; elles ont un domaine, un budget, des services multiples. Elles ont en principe un organe exécutif et un organe délibérant. Elles restent soumises au contrôle de la métropole.

L'organisation est la même, en principe, pour les *gouvernements généraux de colonies* et pour les colonies simples. Mais, assurément, la situation des colonies subordonnées à un gouvernement général sera modifiée si cette combinaison se maintient. C'est le gouvernement général qui deviendra la véritable colonie et les colonies subordonnées n'en formeront plus que des subdivisions analogues à des départements. Déjà, dans la répartition des ressources, on s'aperçoit de l'existence de la *bourse commune;* les colonies subordonnées versent au gouvernement général des contributions qui ne leur reviennent pas toutes pour être dépensées chez elles.

A. L'*organe exécutif* se compose : 1° du gouverneur; 2° d'un secrétaire général et de directeurs; 3° du conseil privé; 4° d'agents d'exécution.

Le *gouverneur* est nommé par le chef de l'État, aucune condition particulière n'est exigée; le décret du 2 février 1890 a établi, comme pour les préfets, un système de classes et une situation de disponibilité.

Il a comme le préfet un double caractère, il est à la fois agent de l'État et agent de la colonie. En sa qualité d'agent exécutif de la colonie, il exécute les décisions du conseil colonial; comme agent de l'État, ses pouvoirs dépendent des délégations qu'il a reçues. Ils sont en général très étendus; il a, vis-à-vis du conseil colonial et des conseils municipaux, des pouvoirs de dissolution qui, dans la métropole, n'appartiennent qu'au chef de l'État. Il a un pouvoir réglementaire qu'il exerce par des arrêtés; il a même quelquefois des pouvoirs diplomatiques.

Le secrétaire général et les directeurs. — Le décret du 21 mai 1898 a établi dans la plupart des colonies des secrétaires généraux qui n'ont pas de pouvoirs propres, en remplacement des directeurs de l'intérieur qui avaient des pouvoirs propres et dont la fonction est supprimée. Le

(1) Un projet de loi avait été *déposé par le Gouvernement* le 23 juin 1891 pour assimiler les Antilles et la Réunion à des départements. Comme symptômes de tendances opposées, à signaler la récente organisation de l'Algérie (*infrà*), le régime financier consacré par la loi du 13 avril 1900, art. 33, pour les colonies et le système actuel des *gouvernements de colonies.*

Digitized by Google

gouverneur des colonies désormais administre par lui-même comme un préfet, tandis qu'auparavant il planait au-dessus de l'administration et ressemblait un peu à un chef d'État. Le secrétaire général de colonie ressemble au secrétaire général de la préfecture, sa fonction principale est de remplacer le gouverneur empêché. Il subsiste des *directeurs* de la justice et des forces militaires.

Le *conseil privé* est un corps purement consultatif, le gouverneur peut être tenu de prendre son avis, non de le suivre. Il se compose du gouverneur, des chefs de services et de notables désignés administrativement. Sa composition est d'ailleurs variable d'une colonie à l'autre. Grâce à l'adjonction de quelques magistrats, ce conseil se transforme en tribunal administratif sous le nom de *conseil du contentieux*.

B. *L'organe délibérant* est tantôt un *conseil d'administration* composé administrativement par l'adjonction au conseil privé de quelques notables (V. Décr. 25 juin 1897, *Saint-Pierre et Miquelon*), tantôt un conseil élu qu'on appelle *conseil général* (1). Les conseils généraux de colonie se rapprochent des conseils généraux de département, ils sont complétés comme ceux-ci par une commission coloniale tirée de leur seing, et jouant le rôle de la commission départementale.

Dans les colonies à conseils généraux électifs les indigènes, sont représentés. Ainsi en est-il dans l'Inde et en Cochinchine. Partout on a découpé dans le territoire des circonscriptions équivalentes au canton. Il y a un conseiller par circonscription. Partout le conseil est divisé en deux séries et renouvelable par moitié; la durée du mandat est tantôt de six ans, tantôt de quatre. Partout on a organisé le système des sessions à époque fixe, tantôt deux, tantôt une, la commission coloniale siégeant dans l'intervalle.

Les attributions de ces conseils coloniaux sont les mêmes en principe que celles des conseils généraux de département : — Au point de vue de l'autorité des décisions, il en est de définitives, de soumises à annulation par décret suivant des formes et des délais variables; il est de simples délibérations soumises à approbation; — Au point de vue des objets des décisions : vote du budget et exercice des droits de la colonie; mais la colonie a plus de droits que le département, le budget notamment est

(1) Les conseils électifs ne réussissent pas partout : Saint-Pierre et Miquelon avaient un conseil général depuis 1885, il a fallu le supprimer et revenir à un conseil d'administration (D. 25 juin 1897). — Dans les Antilles, la situation électorale est faussée par la haine des races noire et blanche. Aux Antilles et à la Réunion, l'organisation du conseil colonial date du sénatus-consulte du 4 juillet 1866. Dans les autres colonies elle est plus récente : Guyane (D. 23 sept. 1878); Sénégal (D. 4 févr. 1879) ; Inde (D. 25 janv. 1879); Cochinchine (D. 8 févr. 1880); Nouvelle-Calédonie (D. 2 avr. 1885); Océanie (D. 28 déc. 1885). La commission coloniale a été établie dans les Antilles et à la Réunion par le décret du 12 juin 1879; à la Guyane par le décret du 27 avril 1882; au Sénégal par le décret du 12 août 1885. — Cf. Boulard, *Les conseils généraux des colonies*, thèse Toulouse, 1902.

Digitized by Google

plus important que celui du département : 1° parce que les habitants de la colonie ne payant pas d'impôts d'État, celle-ci a établi pour son compte presque tous les impôts intérieurs qui existent en France; 2° parce que la colonie, étant pays isolé, peut établir des droits de douane ou d'octroi de mer (1). Le budget est définitivement réglé par arrêté du gouverneur, mais celui-ci n'a pas plus de pouvoirs que le chef de l'État, vis-à-vis des conseils généraux, il se borne à pourvoir aux dépenses obligatoires, il ne peut pas modifier les dépenses facultatives.

C. *Contrôle de la métropole.* — Il ne s'exerce pas seulement par l'intermédiaire du gouverneur de colonies, mais aussi par le moyen du corps des *inspecteurs des colonies* réorganisé par la loi du 25 février 1901, art. 54. L'inspection des services par des envoyés directs du ministre existe aussi dans la métropole, mais démembrée entre les divers services spéciaux. Ce qui fait l'importance des inspecteurs des colonies c'est que l'inspection de tous les services est concentrée entre leurs mains; il a pour objet « de sauvegarder les droits des personnes, les intérêts du Trésor et de constater dans tous les services l'observation des lois ». On peut beaucoup attendre, pour l'amélioration de l'administration coloniale, de cette institution du contrôle (D. organique du 15 sept. 1904).

Établissement de l'Algérie. — L'Algérie est dans une situation à part. Pendant longtemps la tendance avait été à considérer l'Algérie comme un prolongement pur et simple du territoire métropolitain : c'est dans cet ordre d'idées qu'on l'a divisée en départements semblables à ceux de France (V. p. 282); il avait bien subsisté un gouverneur général, mais il n'avait pas autorité sur les préfets algériens, on avait graduellement diminué ses pouvoirs et des *décrets de rattachement*, en 1881, avaient décidé qu'il n'agissait que par délégation du ministre. En outre,

(1) Sur le régime douanier des colonies, V. L. 11 janvier 1892. — Le régime financier des colonies a été gravement modifié par la loi de finances du 13 avril 1900, art. 33, dont voici la teneur : « Art. 33, § 1er : Toutes les dépenses civiles et de gendarmerie sont supportées en principe par le budget des colonies. — Des subventions peuvent être accordées aux colonies sur le budget de l'État. Des contingents peuvent être imposés à chaque colonie jusqu'à concurrence du montant des dépenses militaires qui y sont effectuées; § 2. Les dépenses inscrites au budget des colonies pourvues de conseils généraux sont divisées en dépenses obligatoires et en dépenses facultatives (suit l'indication des dépenses obligatoires); § 3. Les conseils généraux des colonies délibèrent sur le mode d'assiette, les tarifs et les règles de perception des contributions et taxes autres que les droits de douanes qui restent soumis aux dispositions de la loi du 11 janvier 1892; ces délibérations ne seront applicables qu'après avoir été approuvées par des décrets en Conseil d'État. — Il y a lieu de remarquer : 1° l'application progressive du principe que chaque colonie doit suffire à ses propres dépenses, principe qui se trouve posé, non plus seulement pour les dépenses civiles, mais aussi pour les dépenses militaires; 2° le droit reconnu aux conseils généraux des colonies de délibérer sur le mode d'assiette des contributions locales, qui est une véritable attribution législative très différente du simple pouvoir administratif d'établir le *quantum* de l'imposition, seule attribution des conseils généraux des départements et des conseils municipaux (V. *infra*, v° *Impôts*).

Digitized by Google

l'Algérie n'avait jamais eu d'autonomie financière, son budget était rattaché pour ordre au budget de l'État. Enfin elle n'avait pas de domaine et pas de représentation élue prenant des décisions exécutoires, par conséquent elle n'avait pas de personnalité administrative.

Depuis 1898, une politique plus raisonnable semble prévaloir et l'Algérie s'oriente vers le type de la colonie ou du gouvernement général de colonie : *a*) un décret du 22 février 1898 a placé les préfets d'Algérie sous l'autorité du gouverneur général, des décrets du 23 août 1898 et du 27 juin 1901 ont augmenté les attributions de celui-ci et en ont fait vraiment le chef responsable de l'administration locale; *b*) de plus, deux décrets du 23 août 1898 complétés par le décret du 4 janvier 1900 ont ébauché l'organisation d'une représentation de la colonie par assemblées délibérantes. Cette représentation est confiée à deux organes : 1° les *délégations financières algériennes* (1), qui représentent auprès du gouvernement général les différentes catégories de contribuables français ou sujets français (colons, contribuables autres que les colons, indigènes musulmans) et qui procèdent de l'élection; 2° le *conseil supérieur du Gouvernement* qui contient des membres de droit, mais aussi des membres élus par les délégations financières et par les conseils généraux du département et qui délibère sur toutes les questions intéressant l'Algérie qui lui sont soumises par le gouverneur. Ces deux assemblées ont une session ordinaire par an (2), celle du conseil supérieur suivant immédiatement celle des délégations; elles ont réellement des pouvoirs de délibération car leurs délibérations peuvent être annulées (art. 12 et 13, D. relatif aux délégations; art. 10, D. relatif au conseil supérieur); *c*) enfin la loi du 19 décembre 1900 reconnaît formellement la personnalité morale de l'Algérie et la dote d'un budget propre. Ce budget, délibéré par les délégations financières, est approuvé ou rejeté par le Conseil supérieur du gouvernement et réglé par décret. La tutelle de la métropole s'affirme par l'existence de nombreuses dépenses obligatoires; mais, en revanche, dans le vote de l'impôt, les conseils de l'Algérie ont le droit de déterminer l'assiette de celui-ci, ce que nous considérons comme un véritable droit législatif.

Une première opération d'importance capitale a été la constitution d'un réseau de chemins de fer algériens dans lequel sont entrés tous les chemins déjà construits, tout en continuant de faire partie du domaine national (L. 23 juill. 1904, Cf. *Année administrative*, 1904, p. 62).

(1) V. article Thomas, *Les délégations financières algériennes et le droit public*, *Rev. du droit public*, 1890, II, p. 52.

(2) Une loi du 9 juill. 1907 a autorisé, pour des circonstances exceptionnelles, une session extraordinaire des délégations financières à tenir après le 30 juin et dont la durée ne pourra excéder quinze jours.

Digitized by Google

CHAPITRE III

LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS (1)

SECTION I. — DÉFINITION, PERSONNALITÉ, ÉNUMÉRATION DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.

A. *La définition de l'établissement public.* — L'établissement public est un *service public spécial personnifié.* Il y a entre les établissements publics et les grandes administrations publiques deux différences essentielles : 1° l'établissement public n'a pas à pourvoir à l'ensemble des besoins d'une circonscription : 2° il n'a pas non plus la police d'une circonscription. Il y a dans la définition de l'établissement public trois idées importantes, celle du *service spécial*, celle du *service public*, celle de la *personnification.*

I. La première est celle du service *spécial.* Cela doit s'entendre dans le sens de service qui, à raison de son caractère technique, mérite d'être séparé des services généraux d'une administration publique.

On l'a entendu pendant longtemps en un sens plus étroit, à savoir qu'un établissement public donné ne gérerait qu'un seul service qui constituerait sa spécialité administrative ; par exemple, un hôpital ne ferait qu'hospitaliser des malades, un bureau de bienfaisance ne ferait que distribuer des secours aux indigents valides, etc. Cette unité de service établirait une opposition facile entre les établissements publics et les autres administrations, départements, communes, etc., qui sont au contraire chargées de services multiples ; seulement cette unité de service n'existe pas toujours, il y a des établissements publics chargés de plusieurs services connexes (2) ; il convient donc de se replier sur l'idée

(1) Pierre Avril, *Histoire de la distinction des établissements publics et des établissements d'utilité publique*, Paris, 1900 ; Aucoc, *Les établissements publics et la loi du 4 févr. 1901*, *Rev. crit.*, 1901, 158 ; Ducrocq et Barilleau, 7e édit., t. VI, p. 81 et s. ; Michoud, *Théorie de la personnalité morale*, t. I, p. 200 et s. ; 324 et s., t. II, chap. *De la spécialité* ; H. Ripert, *Le principe de la spécialité*, br. 1906.

(2) Il a été créé des catégories nouvelles d'établissements publics, à services multiples :

Digitized by Google

du service technique et, d'ailleurs, nous avions déjà remarqué (*suprà*, p. 143) que si l'établissement public est un instrument de décentralisation, c'est parce qu'il sert à rapprocher le pouvoir de décision de la compétence technique ; il faut donc que dans sa définition juridique nous retrouvions trace de son caractère technique (1).

II. La seconde idée importante de la définition est que l'établissement public gère *un service public*, c'est-à-dire un service qui pourrait, à la rigueur, être confié à une administration publique proprement dite.

A raison de cette circonstance, l'établissement public est affilié à l'organisation générale des administrations publiques à base de circonscriptions; il est un membre de l'État et participe plus ou moins aux droits de puissance publique (Cass., 28 oct. 1885, S. 86. 1. 136, *Chambres de commerce*; avis du Conseil d'État, 17 mai 1900, *Caisses des écoles*, *Rev.*

1° les syndicats de communes, un même syndicat de communes peut être chargé de plusieurs services intercommunaux, tels que hospices, hôpitaux, bureaux de bienfaisance (art. 176, L. 5 avr. 1884, addition de la loi du 22 mars 1890); 2° les chambres de commerce, réorganisées par la loi du 9 avril 1898 (V. art. 11, 14, 15); 3° les chambres climatiques (L. 13 avr. 1910); 4° les ports maritimes autonomes (L. 5 janv. 1912).

D'autre part, il existe des écoles primaires annexées aux établissements de bienfaisance et d'assistance (D. 4 nov. 1894). M. H. Ripert, *op. cit.*, p. 34 reconnait qu'on ne peut maintenir la conception de l'unité de service, il y substitue celle de la détermination limitative des services.

(1) On peut entendre la notion du service spécial en un autre sens. Si l'on part de cette idée que les services administratifs sont, en principe, communs à tous les habitants d'une circonscription et que les administrations de l'État, des départements, des communes, sont pour la gestion de ces services, on remarquera qu'il reste à pourvoir à d'autres services qui ne sont point communs à tous les habitants d'une circonscription, mais qui sont au contraire spéciaux à quelques habitants; c'est ainsi que les services variés de l'assistance publique, ne s'adressant qu'aux indigents de la circonscription, ne sont point communs à tous les habitants. — L'établissement public est chargé de ces services *spéciaux*, en effet, en tant qu'ils s'opposent aux services publics *communs*. Il suit de là que tous les habitants de la circonscription ne font pas *bourse commune* dans le budget de l'établissement, c'est-à-dire ne sont pas, au moins directement, *ses contribuables*. Si l'établissement a des contribuables, ce ne seront que des habitants d'une certaine catégorie, les patentables pour les chambres de commerce, les propriétaires du périmètre pour les associations syndicales. Mais, le plus souvent, il n'y a pas de contribuables directs, le budget de l'établissement est alimenté autrement.

M. Michoud admet cette définition de la spécialité des services des établissements publics (*op. cit.*, p. 325); M. Aucoc la croit inutile (*op. cit.*, p. 171). En ce qui me concerne, je lui avais donné dans mes précédentes éditions plus d'importance que je ne crois devoir lui en accorder aujourd'hui. Elle aurait l'inconvénient de limiter par trop le champ d'action des établissements publics et d'enrayer la très intéressante décentralisation qu'ils peuvent réaliser. Déjà, d'ailleurs, elle serait dépassée par les faits. L'administration des chemins de fer de l'État a été érigée en un établissement public (Cons. d'Ét., 20 janv. 1905, *Paternoster*; L. 21 mars 1905; L. 13 juill. 1911), or le service des chemins de fer est un service commun. Le jour où, dans l'administration des postes, il serait créé des établissements publics, ils gèreraient bien aussi un service commun.

Tout compte fait, il n'y a que l'idée du caractère technique du service qui fournisse une base solide.

Digitized by Google

d'adm., 1901. 1. 301). C'est par là que l'établissement public se distingue de l'*établissement d'utilité publique*, avec lequel il présente, par ailleurs, de telles ressemblances que la distinction n'était faite, ni dans notre ancien droit, ni même au commencement du XIXe siècle. La distinction s'est faite cependant après de longues controverses dont l'intérêt a disparu, elle est aujourd'hui universellement admise (1).

Mais la question de savoir si un établissement donné est incorporé à l'administration publique, et par conséquent chargé d'un véritable service public, peut être en certains cas très douteuse si elle n'est pas tranchée par la loi elle-même. A quels signes reconnaîtra-t-on l'incorporation à l'administration publique? Il n'est guère de formule satisfaisante. C'est une question à régler en fait par l'appréciation du juge (2) qui pourrait s'inspirer des considérations suivantes :

Un établissement n'est pas incorporé à l'administration publique dans deux hypothèses :

1° Lorsque, bien que l'établissement appartienne d'une certaine façon à une administration publique, le service dont il est chargé n'apparaît pas du tout comme un service pouvant, au cas de suppression de l'établissement, retomber à la charge d'une circonscription. Le meilleur exemple qu'on puisse citer est celui des Caisses de pensions établies pour

(1) D'une part, l'établissement d'utilité publique gère un service spécial tout comme l'établissement public, d'autre part, des textes comme les art. 910 et 937 du Code civil employaient l'expression « établissement d'utilité publique » dans un sens général qui confondait les deux catégories d'établissements, si bien que toutes les deux furent également soumises à la nécessité de l'autorisation pour l'acceptation des dons et legs.

Sur la distinction des établissements publics et d'utilité publique, V. Pierre Avril, *op. cit.*; Ducrocq et Barilleau, *Cours de droit adm.*, 7e éd., t. VI, p. 81; Aucoc, *Conférences*, nos 198 et s.; Block, *Dictionnaire*, v° *Établissements publics*; Th. Tissier, *Traité des dons et legs*, nos 60 et s., etc.; Michoud, *op. cit.*, p. 205 et s.; la loi elle-même a consacré la distinction (V. la loi du 26 févr. 1862, relative au Crédit foncier; la loi du 14 avr. 1893 qui a créé toute une nouvelle catégorie d'établissements d'utilité publique, les sociétés indigènes de prévoyance d'Algérie; la loi du 30 novembre 1894 sur les comités des habitations à bon marché). — Les principaux intérêts pratiques de la distinction sont les suivants : 1° l'établissement public a une hypothèque légale sur les biens de son comptable (art. 2121, C. civ.); 2° l'établissement public n'est pas soumis pour ses dettes aux voies d'exécution du droit commun; 3° les décisions exécutoires des organes de l'établissement public sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir; l'établissement public est obligé de verser des fonds disponibles au Trésor et ne peut pas les placer dans une banque privée (D. du 21 septembre 1911 relatif aux *caisses des écoles*). L'établissement d'utilité publique ne présente aucun de ces caractères.

(2) Ce juge peut être la Cour de cassation si, par exemple, un établissement donné prétend avoir sur les biens de son comptable l'hypothèque légale que l'art. 2121 du Code civil a certainement réservée aux seuls établissements publics (Cass., Ch. req., 5 mars 1856, S. 56. 1. 517); ce peut être aussi le Conseil d'État (Cons. d'Ét., 13 juill. 1889, *Syndicat des marais du Petit-Poitou*; 20 janv. 1905, *Paternoster*, décision relative à l'administration des chemins de fer de l'État), ce peut être enfin le tribunal des conflits. Exemple : Confl., 9 décembre 1899, *Canal de Gignac*, décision rendue sur la question des voies d'exécution de droit commun.

Digitized by Google

les anciens députés ou sénateurs par les résolutions de la Chambre du 23 décembre 1904, et du Sénat du 28 janvier 1905. La loi du 9 février 1905 a habilité ces caisses à recevoir des dons et legs. On peut se demander si elle en a fait des établissements publics ou de simples établissements d'utilité publique. Nous penchons pour la seconde opinion parce que les pensions de retraites des députés et sénateurs ne se présentent pas comme un service intéressant la circonscription de l'État, mais comme un service intérieur de l'institution des Chambres législatives (la résolution du Sénat stipule, art. 1er, qu'il ne pourra jamais être fait appel aux fonds de l'État);

2° Lorsque le service n'est pas entièrement *entretenu* par les ressources de l'administration publique (1), c'est-à-dire lorsqu'elle n'a pas la charge des trois éléments qui constituent un service public (personnel, matériel, moyens financiers); si donc, le personnel de l'établissement ne paraît pas absorbé dans le personnel administratif; ou bien, si les ressources pécuniaires de l'établissement n'ont pas un caractère public, il n'est pas possible qu'il y ait établissement public. Sans doute, quand la loi déclare elle-même qu'il y a établissement public, par voie de conséquence, le service devient public dans tous ses éléments, le personnel devient administratif, les deniers deviennent publics; mais, lorsque la loi ne se prononce pas, le processus est inverse et ce n'est que si le service est devenu public dans tous ses éléments que l'on peut dire qu'il y a établissement public. Cela d'autant mieux que, dans le doute, il convient de se prononcer en faveur de la liberté corporative, c'est-à-dire pour le caractère d'établissement d'utilité publique (2).

(1) L. 30 octobre 1885, art. 2 : « Les établissements d'enseignement primaire de tout ordre peuvent être publics, c'est-à-dire fondés et *entretenus* par l'État, le département ou les communes, ou privés, c'est-à-dire fondés et entretenus par des particuliers ou des associations »; je crois que le fait de la fondation doit être mis hors de cause, car un établissement fondé comme privé peut ensuite être pris en charge par l'administration (École Monge, École Sainte-Barbe, etc.), il n'y a donc à retenir que le fait de l'*entretien*. M. Michoud trouve ce critérium étroit, mais il ne lui en substitue aucun autre (*op. cit.*, p. 219).

(2) C'est parce que les ressources pécuniaires des caisses d'épargne ordinaires et des monts-de-piété n'ont pas un caractère public, mais sont au contraire fournies par des capitaux privés que ces deux espèces d'établissements ne sont pas des établissements publics (V. *infrà*). Il résulte de ces principes qu'on ne saurait considérer comme suffisant à classer un établissement parmi les établissements publics : ni la mainmise de l'État caractérisée par l'inspection des finances, etc., car ce n'est qu'un fait de tutelle; ni au contraire la concession de droits de puissance publique faite par l'État, à l'établissement, parce que l'État peut concéder des droits de ce genre même à des particuliers; ni, enfin, le fait que l'Administration interviendrait dans la création de l'établissement, les caisses d'épargne ordinaires sont le plus souvent fondées par les communes et cependant ne sont que des établissements d'utilité publique. Même solution pour les caisses de secours des ouvriers mineurs; bien que leur constitution soit obligatoire, aux termes de la loi du 29 juin 1894, bien que l'Administration fasse procéder à l'élection des délégués par les ouvriers et qu'il soit organisé un contentieux de cette élection, ces

Digitized by Google

III. La troisième idée importante est que l'établissement public est doué de *personnalité morale*, est un service public *personnifié*. C'est par là que l'établissement public se distingue de certains services publics qui font incontestablement partie de l'administration publique, qui fonctionnent avec une autonomie apparente, mais qui ne sont pas doués d'une personnalité séparée, telles, par exemple, les directions des ministères, spécialement, les régies financières, la direction de l'enregistrement ou celle des douanes, etc.

La question de savoir si un service public a reçu la personnalité morale séparée est très délicate.

Bien entendu, si la loi reconnaît elle-même cette personnalité il n'y a pas de difficulté.

Il est admis également que des services publics peuvent individuellement être érigés en établissements publics par décret en Conseil d'État; il y a ainsi une *reconnaissance d'établissement public* analogue à la reconnaissance d'utilité publique qui se produit pour les établissements d'utilité publique et qui a le même effet de créer la personnalité; les musées départementaux et communaux peuvent de cette façon être reconnus en qualité d'établissements publics (L. 16 avr. 1895, art. 52; R. du 30 sept. 1906); il y a aussi une reconnaissance implicite et une existence légale qui résultent du temps immémorial, par exemple en matière d'associations syndicales (Cons. d'Ét., 22 févr. 1907, *Fabre*).

Mais, là où la question devient délicate, c'est lorsqu'il n'y a pas eu cette reconnaissance directe par décret en Conseil d'État et lorsqu'il n'y a pas existence immémoriale. La solution pratique est que la jurisprudence peut déduire des faits l'existence de la personnalité morale d'une nouvelle catégorie d'établissement; elle peut la déduire notamment de l'existence d'organes prenant des décisions exécutoires sur des droits propres au service (Cf. Cons. d'Ét., 20 janv. 1905, *Paternoster* et *suprà*, p. 120).

— La personnalité juridique des établissements publics est en soi la même pour tous, quelle que soit leur spécialité; en ce qui concerne les droits civils, elle contient pour tous les mêmes capacités; si l'exercice de certains de ces droits se trouve entravé, ce ne peut être qu'en vertu d'un obstacle purement extérieur provenant de la tutelle administrative (1). En ce qui concerne les droits de puissance publique, il y a une très grande variété.

caisses ne sont point incorporées à l'administration publique, d'autant qu'elles représentent un service d'institution plus qu'un service de circonscription, et la loi elle-même les rapproche des sociétés de secours mutuels (art. 20). — Sur la question des anciennes *caisses de secours diocésaines*, V. Conseil d'État, 21 décembre 1908, *Caisse diocésaine de Gap*, conclusions de M. le commissaire du gouvernement Saint-Paul.

(1) C'est ainsi que les établissements publics ont tous également le droit de recevoir des libéralités, quelles que soient les charges imposées à ces libéralités, seulement l'ac-

Digitized by Google

B. *Énumération des principaux établissements publics.* — Les établissements publics peuvent être rattachés, soit à l'État, soit aux départements, soit aux communes, en ce sens que, s'ils étaient supprimés, les services qu'ils gèrent retomberaient à la charge, tantôt de l'État, tantôt des départements, tantôt des communes. Mais il y a aussi des établissements publics subordonnés à d'autres établissements publics (1).

1. *Les établissements publics d'État.* — Les principaux établissements publics qui gèrent des services d'État sont les suivants :

1° Les établissements hospitaliers de l'État (O. 21 févr. 1841);

2° Les établissements d'instruction publique (L. 10 mai 1806; D.

ceptation étant subordonnée à l'autorisation du Gouvernement, il dépend de celui-ci de mettre des conditions à cette autorisation; en fait, le Gouvernement n'autorise que les libéralités dont les charges ne tendent pas à faire sortir l'établissement de sa spécialité administrative. La nécessité administrative de l'autorisation pour l'acceptation des dons et legs a été transformée, par les art. 910 et 937 du Code civil, en une règle d'incapacité dont il faut bien comprendre la portée : il ne s'agit pas pour l'établissement d'une incapacité d'être institué, mais seulement d'une incapacité de recueillir sans autorisation. C'est-à-dire que cette législation oblige à reproduire la distinction que faisaient les Romains entre la *factio testamenti* et le *jus capiendi*. La liberté de la personnalité juridique étant le principe, l'incapacité n'étant établie que sur le fait de l'autorisation, la capacité subsiste pour le fait de l'institution. Je reviendrai, dans la matière des *dons et legs*, sur cette question de l'incapacité de recueillir et sur le principe de la spécialité, mais je saisis l'occasion qui se présente ici d'affirmer que la personnalité juridique des établissements est en soi toujours la même, quelle que soit leur spécialité administrative, car il serait dangereux de la croire *a priori* limitée par cette spécialité :

a) Observons d'abord, en ce qui concerne les individus physiques, que la personnalité juridique est la même pour tous, c'est le principe fondamental de notre droit public, tous les hommes sont égaux en droits, c'est le principe même de l'égalité civile; pourtant, considérés comme individus, les hommes sont profondément différents et il est certain d'avance qu'ils se serviront très inégalement de cette personnalité juridique uniforme qui est mise à leur disposition ; mais c'est là justement la raison d'être du régime d'État, créer autour des individus, quelque différents qu'ils soient, une atmosphère mettant à la disposition de tous les mêmes virtualités, et en somme la même bonne volonté du milieu. Il n'y a aucune raison pour qu'il n'en soit pas de même au profit des personnes morales. Ces personnes cachent des individualités profondément différentes, répondant à des systèmes d'intérêts très divers, mais au service de ces individualités différentes, caractérisées par leurs statuts ou par leurs charges administratives il est conforme aux principes de notre droit public de mettre une personnalité juridique égale;

b) La personnalité juridique n'est en effet, en soi, qu'une qualité substantielle des individus qui les rend aptes à participer à la vie civile; il est donc naturel qu'elle soit la même pour tous les individus (V. *suprà*, p. 120).

Dans le sens de l'égalité foncière de capacité de tous les établissements publics et du caractère purement objectif du principe de la spécialité, V. H. Ripert, *Le principe de la spécialité*, 1906, p. 18 et s. et Michoud, *Théorie de la personne morale*, t. II, p. 149 et s.

(1) Cette classification est confirmée par la loi du 4 février 1901. V. Aucoc, *op. cit.*, — A consulter sur l'énumération des établissements publics, Ducrocq, *Cours de droit adm.*, 7e édit., t. VI; Marquès di Braga et Camille Lyon, *Comptabilité de fait.* nos 172 et s.; Tissier, *Tr. des dons et legs*, nos 144 et s.; Michoud, *op. cit.*, p. 221,

Digitized by Google

17 mars 1808; L. 7 août 1850, art. 15). Rentrent dans cette catégorie l'Institut et les différentes Académies qui le composent (L. 5 fruct. an III; L. 3 brum., 15 germ. an IV; L. 11 flor. an X, etc.); l'Académie de médecine (L. 14 janv. 1821); le Collège de France, les Facultés d'enseignement supérieur (D. 25 juill. 1885); les Universités (L. 27 avr. 1893 et L. 10 juill. 1896). V. L. 30 décembre 1909 pour l'université d'Alger; les lycées et les collèges d'enseignement secondaire (D. 17 mars 1808, art. 5; L. 15 mars 1850, art. 71); les écoles normales d'instituteurs (L. 19 juill. 1889, art. 47) (1); l'École polytechnique (L. 26 déc. 1908, art. 51); le Conservatoire national des arts et métiers et l'École nationale supérieure des mines (L. 13 avr. 1900, art. 32 et 34 et L. 25 févr. 1901, art. 58); l'école des mines de Saint-Étienne (L. 22 avr. 1905, art. 63; L. 30 janv. 1907, art. 76); la Caisse des musées nationaux (L. 16 avr. 1895, art. 52 et L. 30 janv. 1907, art. 69); la Caisse des recherches scientifiques (L. 14 juill. 1901); le musée Gustave Moreau (L. 30 mars 1902, art. 72); les écoles françaises de Rome et d'Athènes (L. 31 mars 1903, art. 71); le musée Guimet (L. 8 avr. 1910, art. 112).

3° Les établissements relatifs à l'agriculture et au commerce : chambres consultatives d'agriculture (D. 25 mars 1852, art. 10 et D. 31 mars 1902 pour l'Algérie); Institut national agronomique (L. 25 févr. 1901, art. 57); chambres de commerce (L. 28 vent. an IX; D. 23 sept. 1806; L. 23 juill. 1820; D. 3 sept. 1851, art. 19; L. 9 avr. 1898, L. 19 févr. 1908); ports maritimes autonomes (L. 5 janv. 1912).

4° Les établissements relatifs aux travaux publics, c'est-à-dire les associations syndicales autorisées (Conflits, 9 déc. 1899, *Canal de Gignac*); et l'office national du tourisme créé par la loi du 8 avril 1910, art. 123.

5° Les établissements relatifs à un service de banque et de gérance :

a) La Caisse des dépôts et consignations (L. 28 avr. 1816; O. 22 mai 1816; L. 6 avr. 1876; Cass., 22 févr. 1893, S. 93. 1. 529) (2);

(1) Les écoles primaires communales ne constituent pas des établissements publics.

(2) V. Bornot, *La caisse des dépôts et consignations*; G. Jèze, *Science des finances*, 4e édit., p. 515-52 4; Gilbert Flandin, *Annales des sciences politiques*, novembre 1902 et mars 1903. La caisse des dépôts et consignations est un établissement d'une importance considérable. Elle fait valoir un capital de cinq milliards au moins qui lui est confié à des titres divers : les dépôts et consignations d'abord, la caisse est le seul dépositaire légal; les cautionnements des fonctionnaires; les fonds des diverses caisses administrées par elle; ceux de la caisse d'épargne postale; ceux des départements, des communes et des établissements publics; ceux même de certains établissements d'utilité publique qui ont le privilège de verser, comme les caisses d'épargne privées, les sociétés de secours mutuels. Elle va être appelée à gérer le fonds des retraites ouvrières et paysannes. — Si la Caisse des dépôts n'était pas érigée en établissement public, tous ces fonds seraient versés directement au Trésor, ce qui serait une source dangereuse de la dette flottante, et ce qui, dans une crise constitutionnelle, pourrait permettre au Gouvernement de se passer du budget. Ce qui est sûr, c'est que la Caisse est autonome sous le contrôle du pouvoir législatif. La caisse est bien en compte courant avec le

Digitized by Google

b) Les caisses administrées par la Caisse des dépôts et consignations : Caisse des offrandes nationales en faveur des armées de terre et de mer (L. 28 nov. 1872; Décr. 9 janv. 1873); Caisse des retraites pour la vieillesse (L. 18 juin 1850; L. 12 juin 1861; D. 27 juill. 1861; L. 20 juill. 1886; note de la section des travaux publics, 13 déc. 1876, *Thierry*); Caisse d'assurance en cas de décès, et en cas d'accidents résultant des travaux agricoles et industriels (L. 11 juill. 1868);

c) Les caisses qui doivent verser leurs fonds à la Caisse des dépôts : Caisse d'épargne postale (L. 9 avr. 1881; L. 29 juill. 1881, art. 34; L. 30 déc. 1883) (1);

d) Les caisses indépendantes de celle des dépôts et consignations : Établissements des invalides de la marine, Caisse des prises, Caisse des gens de mer, Caisse des invalides de la marine (L. 13 mai 1791; Ord. 12 mai et 17 juill. 1816; D. 30 nov. 1887; D. 7 mars 1900); Caisse de prévoyance des marins français (L. 21 avr. 1898);

6° L'ordre de la Légion d'honneur (L. 29 flor. an X; Arr. des 13 et 29 mess. an X; O. 26 mars 1816; D. 16 mars 1852);

7° L'administration des chemins de fer de l'État (Cons. d'Ét., 20 janv. 1905, *Paternoster;* L. 21 mars 1905; L. 13 juill. 1911, art. 41 et s.).

II. *Les établissements publics départementaux.* — Le département a peu d'établissements publics : 1° On peut cependant lui attribuer l'*asile public d'aliénés*, là où le département a un asile à lui et il pourra y avoir des musées départementaux en vertu de la loi du 16 avril 1895, art. 52 (2).

2° Les autres institutions d'assistance départementales n'ont pas en principe la qualité d'établissement public; ainsi en est-il du service des

Trésor, mais le montant de ce compte a été progressivement restreint. Une autre conséquence de la personnalité de la Caisse, c'est qu'elle peut acheter de la rente française sans que la dette de l'État soit éteinte par confusion. Elle est le plus gros acheteur de rente française. — La personnalité de la Caisse des dépôts n'est pas admise par tout le monde. En notre sens : Aucoc, *Conférences*, I, n° 207, II, n° 604; *Rép. de dr. adm.*, v° *Caisse des dépôts*, n° 52; Marquès di Braga, n° 183; Albert Wahl, note dans Sirey, 93. 1. 529; Mestre, note dans Sirey, 1901. 1. 137; Jèze, *op. cit.*, plus une décision du Conseil d'État au contentieux (Cons. d'Ét., 29 juin 1906, *Lurton*); — en sens contraire, Ducrocq, 7e édit., VI, p. 560; Tissier, *Dons et legs*, n° 97; Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, I, p. 364.

(1) D'après l'art. 73 de la loi du 8 avril 1910, la caisse nationale d'épargne est autorisée à employer le cinquième de sa dotation à acquérir, approprier ou construire des immeubles dans lesquels seront installées ses succursales ou qui seront donnés à bail en totalité ou en partie à l Administration des postes et télégraphes pour l'installation des services locaux des postes, des télégraphes et des téléphones. Ceci est marque de personnalité. Voir aussi Cons. d'Ét., 24 déc. 1909, *Coste*.

(2) Certains asiles d'aliénés sont autonomes et reconnus par des décrets spéciaux (Cons. d'Ét., 3 déc. 1886, *Nord*; 11 juill. 1890, *Asile de Bassens*). Pour les autres, la question est discutée (V. av. Cons. d'Ét., 6 avr. 1842, corrigé il est vrai par l'avis du 23 mars 1880). V. en notre sens une excellente dissertation dans Th. Tissier, *Traité des dons et legs*, n° 153. Cf. sur la situation du service des aliénés un article de M. Roussel dans *Revue du droit public*, 1902. 1. 473.

Digitized by Google

enfants assistés et des institutions variées qui peuvent être créées par le conseil général en vertu de l'art. 46, nos 20 et 21 de la loi du 10 août 1871. Cependant, il est admis que ces dernières institutions peuvent individuellement recevoir la personnalité par décret en Conseil d'État, par une sorte de reconnaissance d'établissement public (1). Parmi ces institutions se trouvent les *dépôts de mendicité* primitivement établissements d'État (D. 5 juill. 1808; D. 22 déc. 1808), actuellement départementaux de la catégorie de l'art. 46, n° 20 de la loi de 1871 (2).

III. *Les établissements publics communaux.* — Ce sont : 1° Les hôpitaux et hospices (L. 16 vend. an V; L. 4 vend. an IX; Arr. 7 mess. an IX et 14 niv. an XI; L. 22 janv., 8 avr., 7 août 1851) (Cons. d'Ét., 21 janv. 1910, *Leplat*); 2° Les bureaux de bienfaisance (L. 7 frim. an V; 30 vent. an V; D. 17 juin 1852); 3° Les bureaux d'assistance créés par la loi du 15 juillet 1893 en vue de l'assistance médicale gratuite; 4° Les caisses des écoles primaires (L. 10 avr. 1867, art. 15; L. 28 mars 1882, art. 17) (av. Cons. d'Ét., 17 mai 1900, *Rev. d'adm.*, 1901. 1. 301) (3); 5° Les sections de commune (L. 10 juin 1793, art. 1; Code forestier, art. 1 et 72; L. 18 juill. 1837, art. 3, 5, 6, 56 à 58) (4); 6° Les syndicats de communes (L. 22 mars 1890); 7° les bourses du travail (Cons. d'Ét., 23 déc. 1904, *Syndicat des femmes typographes*); 8° Les musées communaux, s'ils ont été reconnus par décret (L. 16 avr. 1895, art. 52); 9° Les chambres d'industrie thermale ou climatique, qui peuvent être instituées par décret en Conseil d'État dans les stations hydrominérales ou climatiques créées par la loi du 13 avril 1910 (art. 7 de la loi et R. du 26 juin 1911 (5).

(1) Cf. Th. Tissier, *op. cit.*, n° 154.

(2) *Id.*, *ibid.*, n° 155.

(3) Il convient de remarquer que l'école primaire, en elle-même, n'est pas un établissement public, à la différence des lycées et collèges d'enseignement secondaire et des Facultés ou Universités de l'enseignement supérieur. La caisse des écoles primaires est destinée à suppléer en partie à cette lacune. Elle existe virtuellement dans toutes les communes depuis la loi du 28 mars 1882, mais n'est pas en fait organisée partout. Liberté a d'ailleurs été laissée pour cette organisation qui n'est pas uniforme et qui résulte d'une délibération du conseil municipal approuvée par le préfet; la caisse est gérée gratuitement par le percepteur. Un avis du Conseil d'État du 14 juin 1894 (*Rev. d'admin.*, 1894, t. II, p. 307) a déclaré qu'elle était exclusivement destinée à faciliter la fréquentation de l'école par des récompenses aux élèves assidus et des secours aux élèves indigents. V. art. de M. Beurdeley, *Revue politique et parlementaire*, juillet 1896; l'avis du 17 mai 1900 déclare qu'elle peut acquérir des immeubles pour organiser des colonies de vacances; trois arrêts du 22 mai 1903, Caisse du VIe arrondissement, etc. (S. 1905. 3. 33 et ma note) ont confirmé son caractère d'établissement public et en ont conclu que les secours ne pouvaient être distribués qu'aux enfants des écoles publiques et que les souscripteurs n'avaient aucun droit à diriger le fonctionnement de la caisse.

(4) V. Aucoc, *Les sections de commune*, 2e édition.

(5) Aux termes de la loi du 13 avril 1910, les villes de bains (communes, groupes de communes ou fractions de communes) peuvent être érigées administrativement en stations

Digitized by Google

IV. *Les établissements d'établissement public.* — Jusqu'à présent le seul exemple de cette combinaison nous est donné par les établissements publics intercommunaux créés par les syndicats de communes, hôpitaux, hospices, bureaux de bienfaisance intercommunaux (V. art. 176, L. 5 avr. 1884). Mais il nous paraît qu'elle pourrait se généraliser.

SECTION II. — L'ORGANISATION DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.

Ce qui mérite d'être signalé tout d'abord, quand on aborde l'étude de l'organisation des établissements publics, c'est que les uns sont décentralisés, que les autres ne le sont pas. Nous entendons par organisation décentralisée, une organisation fondée en tout ou en partie sur l'élection. Sont donc décentralisés les établissements publics dont les organes sont constitués en tout ou en partie par le suffrage direct ou indirect; sont centralisés, au contraire, ceux dont les organes sont constitués par le pouvoir central. Sont décentralisés, à ce titre, les établissements suivants : hospices et hôpitaux, bureaux de bienfaisance, bureaux d'assistance élection partielle par le conseil municipal); chambres de commerce (élection par les commerçants ou industriels); syndicats de communes (élection par les conseils municipaux); sections de commune (élection dans les cas où il est formé des commissions syndicales); universités (élection du conseil de l'université par les membres des facultés) (1).

On peut faire d'autres remarques : il est des établissements publics, comme les sections de commune, qui n'ont qu'une organisation intermittente, à l'ordinaire, leurs intérêts sont gérés par le conseil municipal et le maire de la commune, ce n'est qu'en cas d'opposition d'intérêts avec la commune qu'il est organisé une commission syndicale; il en est où l'on ne trouve qu'un seul organe, une agence collective qui cumule les fonctions délibérantes et les exécutives, ainsi en est-il des chambres de commerce, des hôpitaux et hospices; tandis que dans d'autres on trouve un organe exécutif et un conseil délibérant, ainsi en est-il dans les Facultés d'enseignement supérieur, les Universités, etc.

Le manque d'espace ne nous permettant pas d'étudier l'organisation de tous les établissements publics que nous avons énumérés, nous nous occuperons seulement des établissements communaux de bienfaisance, hôpitaux, hospices, bureaux de bienfaisance, bureaux d'assistance et des syndicats de communes (2).

climatiques, ce qui leur permettra de percevoir une cure-taxe dont le produit servira à faire des travaux d'assainissement ou d'embellissement; la chambre d'industrie thermale ou climatique pourra être déclarée concessionnaire des travaux.

(1) Il est à remarquer que, pour tous les établissements décentralisés, la législation a une tendance à se rapprocher de la législation communale pour les règles des délibérations des conseils, pour la force exécutoire des délibérations, pour l'organisation de la tutelle que conserve l'État, pour les règles de la comptabilité, etc.

(2) L'organisation nouvelle des chambres de commerce est tellement détaillée dans la

Digitized by Google

N° 1. — Les établissements communaux de bienfaisance.

A. *De la coexistence, dans une même commune, d'hôpitaux, d'un bureau de bienfaisance et d'un bureau d'assistance.* — Il peut y avoir, dans une même commune, à la fois des hôpitaux ou hospices en nombre illimité, un bureau de bienfaisance et un bureau d'assistance; dans toute commune il y a au moins un bureau d'assistance qui assure le service de l'assistance médicale gratuite (L. 15 juill. 1893, art. 10) (1). Chacun de ces établissements a son patrimoine distinct; seulement l'administration des fondations, dons et legs qui ont été faits aux pauvres ou aux communes, en vue d'assurer l'assistance médicale, est dévolue au bureau d'assistance (L. 15 juill. 1893, art. 11, § 4) et les communes, les départements, les bureaux de bienfaisance et les établissements hospitaliers possédant, en vertu d'actes de fondation, des biens dont le revenu a été affecté par le fondateur à l'assistance médicale des indigents à domicile, sont tenus de contribuer aux dépenses du service de l'assistance médicale jusqu'à concurrence dudit revenu (art. 30, *eod.*).

B. *Des commissions administratives de ces établissements* (D. 23 mars 1852; L. 15 juill. 1893). — Ces divers établissements charitables sont gérés par des commissions administratives d'après les règles suivantes : 1° quel que soit le nombre des hôpitaux et hospices dans une commune, il n'y a qu'une commission administrative dite des hôpitaux; 2° il y a une autre commission administrative pour le bureau de bienfaisance,

loi du 9 avril 1898 qu'il suffit de lire le texte. Il sera parlé des associations syndicales en appendice aux travaux publics.

(1) L'existence du bureau d'assistance ne fait aucun obstacle à celle des hôpitaux et hospices. Au contraire, elle la suppose, car il faut que les malades qui ne peuvent pas être soignés à domicile puissent être hospitalisés; d'ailleurs, la loi du 15 juillet 1893, art. 3, 4, etc., exige formellement que chaque commune soit rattachée à un hôpital, si elle n'en possède pas un sur son territoire, l'art. 26, parmi les dépenses extraordinaires du service de l'assistance médicale, prévoit les constructions d'hôpitaux, etc.

Au premier abord, il semblerait que l'existence du bureau d'assistance exclût la création de bureaux de bienfaisance, du moins dans les communes qui n'en possédaient pas lors de la mise à exécution de la loi du 15 juillet 1893; en effet, l'art. 10 *in fine* s'exprime ainsi : « Le bureau d'assistance possède, outre les attributions qui lui sont dévolues par la présente loi, tous les droits et attributions qui appartiennent au bureau de bienfaisance ». Il semble donc que le bureau d'assistance tienne lieu du bureau de bienfaisance et que, dans l'avenir, il n'y ait plus à créer de bureaux de bienfaisance. Telle n'a pas été cependant l'interprétation du Conseil d'État. D'après lui, la création de bureaux de bienfaisance peut être autorisée comme précédemment, quand il y a des ressources suffisantes et ces ressources sont fixées à 300 francs de revenu au moins (Av. Cons. d'Ét., 28 févr. 1894, *Sirey;* avis de la section de l'Intérieur, 6 août 1895, *Chapelain;* av. Cons. d'Ét., 9 et 30 mai 1895, *Commune de Pontgouin;* V. *Rev. d'adm.*, janv. 1896).

C'est-à-dire que le bureau d'assistance, dont le service d'assistance médicale constitue la spécialité, peut suppléer le bureau de bienfaisance, mais ne l'exclut pas et sert surtout de lien entre tous les établissements d'assistance.

Digitized by Google

s'il en existe un ; 3° si dans la commune il n'y a que le bureau d'assistance on lui constitue une commission administrative ; 4° s'il y a déjà dans la commune une commission des hôpitaux ou bien une commission du bureau de bienfaisance, elle sert en même temps d'organe au bureau d'assistance ; 5° s'il y a déjà dans la commune une commission des hôpitaux et une commission du bureau de bienfaisance, la réunion de ces deux commissions administratives devient l'organe du bureau d'assistance (L. 15 juill. 1893, art. 10).

C. *Organisation, fonctionnement et attributions des commissions administratives* (D. 23 mars 1852; L. 21 mai 1873; L. 5 août 1879; L. 15 juill. 1893). — Les commissions administratives des établissements charitables sont composées de sept membres, le maire membre de droit et six membres renouvelables (1). Deux des membres de chaque commission sont élus par le conseil municipal ; les quatre autres membres sont nommés par le préfet (L. 5 août 1879, art. 1er) (2). Le nombre des membres renouvelables peut, en raison de l'importance des établissements et de circonstances locales, être augmenté par un décret spécial rendu sur l'avis du Conseil d'État. Dans ce cas, « l'augmentation aura lieu par nombre pair, afin que le droit de nomination s'exerce, dans une proportion égale, par le conseil municipal et par le préfet » (art. 2) (3).

(1) Aux termes d'un avis du Conseil d'État du 28 juillet 1898, les femmes peuvent être nommées membres de ces commissions par le préfet et, aux termes d'une circulaire ministérielle du 9 septembre 1898, elles peuvent même être élues par les conseils municipaux. A Paris, le décret du 15 novembre 1885 porte dans son art. 4 : « Les femmes peuvent être nommées administratrices du bureau de bienfaisance ».

(2) Cette organisation des commissions administratives des établissements charitables pouvait être bonne en 1852 et même en 1879, époque où il n'y avait pas dans toutes les communes un bureau d'assistance et où les préoccupations électorales n'avaient pas pris pour les préfets l'importance qu'elles ont actuellement; l'organisation est devenue mauvaise et appelle une réforme depuis que certains préfets se sont servis systématiquement des commissions administratives comme d'un organe politique destiné à combattre la municipalité. Non seulement les municipalités ont le droit de n'avoir pas la même politique électorale que le préfet, mais surtout les commissions administratives des établissements charitables, dont la mission est par définition étrangère à la politique, ne doivent pas être transformées en instruments de parti politique. Il est devenu urgent de modifier une organisation qui donne la majorité, au sein de la commission, aux délégués du préfet. — Notons que le maire agissant, soit comme membre de la commission administrative, soit comme maire autorisé par le conseil municipal, est recevable à déférer au Conseil d'État l'arrêté par lequel le préfet a nommé un membre de la commission administrative (Cons. d'Ét., 2 nov. 1888, *Greteau* ; 21 janv. 1910, *Leplat*).

(3) « Les délégués du conseil municipal suivent le sort de cette assemblée quant à la durée de leur mandat. Ils sont renouvelés au renouvellement général du conseil, mais non pas en cas de renouvellement partiel (Cons. d'Ét., 22 mars 1912, *Picot*). En cas de suspension ou de dissolution du conseil municipal, leur mandat est continué jusqu'au jour de la nomination des délégués par le nouveau conseil municipal. — Les autres membres renouvelables sont nommés pour quatre ans. Chaque année, la commission se renouvelle par quart. — Les membres sortants sont rééligibles. — Si le

Digitized by Google

« La *présidence* appartient au maire ou à l'adjoint, ou au conseiller municipal remplissant dans leur plénitude les fonctions de maire. Le président a voix prépondérante en cas de partage. — Les commissions nomment tous les ans un vice-président. En cas d'absence du maire et du vice-président, la présidence appartient au plus ancien des membres présents, et à défaut d'ancienneté, au plus âgé. Les fonctions de membre des commissions sont gratuites » (L. 21 mai 1873, art. 3). La commission administrative du bureau d'assistance se réunira quatre fois par an au moins, un mois avant chaque session du conseil municipal (L. 15 juill. 1893, art. 12). — « Les commissions peuvent être dissoutes et leurs membres révoqués par le ministre de l'Intérieur » (1).

« Les *receveurs* des établissements charitables sont nommés par les préfets sur la présentation des commissions administratives. En cas de refus motivé par le préfet, les commissions sont tenues de présenter d'autres candidats. Le receveur peut cumuler ses fonctions avec celles de secrétaire de la commission; il ne peut être révoqué que par le ministre de l'Intérieur » (L. 1873, art. 6).

Attributions des commissions administratives (L. 7 août 1851; L. 5 avr. 1884, art. 119 et 120). Les commissions administratives prennent des *délibérations* qui contiennent soit des *décisions* relatives à l'exercice des droits de l'établissement, soit des *nominations* ou présentations. Elles pourvoient aussi elles-mêmes à l'*exécution* de leurs décisions.

Au point de vue de leur force exécutoire, les délibérations des commissions administratives sont de deux classes, comme celles des conseils municipaux : 1° délibérations réglementaires exécutoires par elles-mêmes si, trente jours après la notification officielle, le préfet ne les a pas annulées, soit d'office pour violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique, soit sur la réclamation de toute partie intéressée (art. 8) (2);

remplacement a lieu dans le cours d'une année, les fonctions du nouveau membre expirent à l'époque où auraient cessé celles du membre qu'il a remplacé. Ne sont pas éligibles ou sont révoqués de plein droit les membres qui se trouveraient dans un des cas d'incapacité prévus par les lois électorales. — L'élection des délégués du conseil municipal a lieu au scrutin secret, à la majorité absolue des voix. Après deux tours de scrutin, la majorité relative suffit, et en cas de partage, le plus âgé des candidats est élu » (art. 4).

(1) « En cas de dissolution ou de révocation, la commission sera remplacée ou complétée dans le délai d'un mois. — Les délégués des conseils municipaux ne pourront, s'ils sont révoqués, être réélus pendant une année. — En cas de renouvellement total ou de création nouvelle, les membres que l'art. 1er laisse à la nomination du préfet seront, sur sa proposition, nommés par le ministre de l'Intérieur. — Le renouvellement par quart sera déterminé par le sort à la première séance d'installation » (L. 5 août 1789, art. 5).

(2) Dans le cas de réclamation de la partie intéressée, l'annulation peut être prononcée pour toute espèce de motif, même pour inopportunité, différence avec les délibérations des conseils municipaux (V. L. 5 avr. 1884, art. 63 et 65).

Au point de vue de l'objet des décisions réglementaires, la loi pose les règles sui-

Digitized by Google

2° délibérations soumises à approbation (1). Comme voie de recours, il n'existe pas de voie de nullité spéciale, mais seulement le recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét., 2 août 1889, *Casse;* 6 avr. 1900, *du Bouays*).

N° 2. — Les syndicats de communes (art. 169-180, L. 5 avr. 1884; L. 22 mars 1890) (2).

Les syndicats de communes ont été créés en vue de permettre l'organisation de services intercommunaux, notamment de services d'assistance (mais ce n'est là qu'une indication), un décret du 22 décembre 1905 a autorisé la constitution d'un syndicat de communes pour l'exécution du service extérieur des pompes funèbres (*Rev. d'adm.,* 1906. 1. 83) et d'autres ont suivi pour des objets divers.

I. Ce qu'il faut d'abord bien comprendre, c'est que le syndicat de

vantes : « La commission règle par ses délibérations les objets suivants : — le mode d'administration des biens et revenus des établissements hospitaliers; — les conditions des baux à ferme de ces biens, lorsque leur durée n'excède pas dix-huit ans pour les biens ruraux et neuf ans pour les autres; — le mode et les conditions des marchés pour fournitures et entretien dont la durée n'excède pas une année; — les travaux de toute nature dont la dépense ne dépasse pas 3.000 francs. — La commission arrête, mais avec l'approbation du préfet, les règlements du service tant intérieur qu'extérieur et de santé, et les contrats à passer pour le service avec les congrégations religieuses » (art. 8).

(1) « La commission délibère sur les objets suivants : — les budgets, comptes, et en général toutes les recettes et dépenses des établissements; — les acquisitions, échanges, aliénations des propriétés de ces établissements, leur affectation au service, et en général tout ce qui intéresse leur conservation et leur amélioration; — les projets des travaux pour constructions, grosses réparations et démolitions dont la valeur excède 3.000 francs; — les conditions ou cahier des charges des adjudications de travaux et marchés pour fournitures ou entretien dont la durée excède une année; — les actions judiciaires et transactions; — les placements de fonds et emprunts; — les acceptations des dons et legs » (art. 9). — « Les délibérations comprises dans l'article précédent sont soumises à l'avis du conseil municipal, et suivent, quant aux autorisations, les mêmes règles que les délibérations de ce conseil. Néanmoins, l'aliénation des biens immeubles formant la dotation des hospices et hôpitaux ne peut avoir lieu que sur l'*avis conforme* du conseil municipal » (art. 10). — Les délibérations des commissions administratives des hospices, hôpitaux et autres établissements charitables communaux concernant un emprunt, sont exécutoires en vertu d'un arrêté du préfet, sur *avis conforme* du conseil municipal, lorsque la somme à emprunter ne dépasse pas le chiffre des revenus ordinaires de l'établissement et que le remboursement doit être effectué dans un délai de douze années. Si la somme à emprunter dépasse ledit chiffre ou si le délai de remboursement excède douze années, l'emprunt ne peut être autorisé que par un décret du Président de la République. Le décret est rendu en Conseil d'État si l'avis du conseil municipal est contraire, ou s'il s'agit d'un établissement ayant plus de 100.000 francs de revenus. L'emprunt ne peut être autorisé que par une loi, lorsque la somme à emprunter dépasse 500.000 francs ou lorsque ladite somme, réunie au chiffre d'autres emprunts non remboursés, dépasse 500.000 francs » (L. 5 avr. 1884, art. 119). — Pour les affectations des locaux, V. L. du 5 avril 1884, art. 120.

(2) *Bibliographie :* article de M. Ramalho, dans la *Revue d'administration,* 1895.

Digitized by Google

communes n'est qu'un établissement public subordonné aux communes qui l'ont constitué, que ce n'est pas du tout une circonscription administrative qui se superposerait aux communes. Il est vrai que, en fait, il pourra être formé des syndicats de communes à territoires contigus, ayant une circonscription analogue à celle du canton, mais : 1° le syndicat est constitué dans ses organes par des délégués des conseils municipaux *dont les pouvoirs tombent avec ceux de ces conseils* (art. 171) ; 2° il est soumis à la tutelle des communes pour son budget (art. 177) ; 3° il peut être créé à temps, il peut être dissous ; 4° il peut être formé de communes non contiguës, etc. Ce n'est donc qu'un établissement public, mais d'un caractère nouveau et qui pourrait bien influer sur les autres ; il n'est pas soumis à la règle, admise jusqu'ici par la jurisprudence, de la *spécialité* des services, au moins en ce sens qu'il peut cumuler plusieurs services (V. p. 343).

II. Les syndicats de communes ne doivent être confondus, ni avec les conférences intercommunales, ni avec les commissions syndicales intercommunales, ni avec les associations syndicales (1).

III. Les œuvres intercommunales ou services intercommunaux que les syndicats de communes peuvent entreprendre sont du même ordre que les services communaux. Le syndicat de communes peut faire « plus grand » que la commune, il ne saurait faire « autre chose ». Cette idée a été appliquée aux services qui supposeraient gestion industrielle. Nous avons vu que les communes ne peuvent point gérer de services de ce genre (V. p. 295), ils sont interdits également aux syndicats de com-

(1) Les conférences intercommunales, prévues par les art. 116-118 de la loi du 5 avril 1884, ont pour objet « d'entreprendre ou de conserver à frais communs des ouvrages ou des institutions d'utilité commune », tandis que les syndicats de communes sont « une association en vue d'une œuvre d'utilité intercommunale (art. 169) ». La différence semble résider dans la continuité de collaboration que suppose une œuvre entreprise en commun, dans le cas du syndicat, et qui ne se retrouve pas dans le cas de la conférence intercommunale où il s'agit d'une entente momentanée. L'Administration aura donc à faire la distinction de la collaboration continue et de la collaboration momentanée, pour autoriser soit le syndicat de communes, soit la conférence intercommunale.

Les commissions syndicales, prévues par les art. 161 et s. de la loi du 5 avril 1884, sont relatives à l'administration des biens et droits indivis entre plusieurs communes ; leur mission est donc très déterminée et aucune confusion n'est possible avec celle des syndicats de communes qui suppose œuvre entreprise, c'est-à-dire service public.

Les associations syndicales, en revanche, peuvent présenter beaucoup d'analogie en certains cas avec les syndicats de communes. Que plusieurs communes forment un syndicat pour entreprendre des travaux de défense contre un fleuve, on se demandera si ce n'était pas plutôt le cas de constituer tous les habitants de ces communes en association syndicale autorisée. L'administration s'est attachée ici à une distinction raisonnable. Il s'agit de savoir si les travaux sont entrepris en vue de donner de la plus-value à des terrains, alors il y a lieu à association syndicale ; ou bien s'ils sont entrepris dans un intérêt de sécurité publique et pour protéger même les habitants non propriétaires ; alors on peut admettre le syndicat de communes (D. 12 janv. 1894, *Lamothe et Mondragon*, *Rev. d'adm.*, 1894. 1. 293).

Digitized by Google

munes (Lettre ministérielle du 21 août 1894, *Revue générale d'administration*, 1895, t. I, p. 467) (1).

IV. Les dispositions de la loi sur l'organisation des syndicats de communes sont très explicites, nous ne pourrions que les transcrire, nous y renvoyons purement et simplement (2). Notons seulement que le syndicat est administré par un comité composé de délégués nommés par les conseils municipaux intéressés, à raison de deux par commune, et qu'ils peuvent être pris parmi tous les éligibles au conseil municipal. Le fonctionnement de ce comité est comparable à celui du conseil municipal, la force exécutoire et les conditions de validité de ses décisions sont les mêmes. Quant aux établissements d'assistance ou autres, que le syndicat pourra fonder, ils seront administrés par des commissions de surveillance et des gérants que le comité choisira, soit dans son sein, soit au dehors. Ils constituent eux-mêmes des établissements publics s'ils appartiennent a une classe connue d'établissements (art. 177, arg. du mot *Établissements*); par conséquent un hospice intercommunal est un établissement public (3).

(1) Le Gouvernement a seul compétence pour apprécier le caractère intercommunal d'un service, aucun administré n'a qualité pour discuter cette question au contentiéux, de telle sorte que le décret organisant un syndicat de communes constitue en fait un acte discrétionnaire (Cons. d'Ét., 17 juill. 1996, *Tramways de Paris*).

(2) Art. 169 et s., L. 5 avril 1884, addition de la loi du 22 mars 1890.

(3) Le syndicat de communes, qui présente déjà cette première singularité de gérer à la fois plusieurs services, quoique étant un établissement public, présente donc en outre cette seconde particularité d'être un établissement public principal qui dirige des établissements publics subsidiaires.

Digitized by Google

CHAPITRE IV

LES ORGANISATIONS AUXILIAIRES DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE ET L'ADMINISTRATION D'INTÉRÊT PUBLIC

§ 1er. — Généralités.

Quel que soit le nombre de ses rouages et de ses agents, l'administration publique ne gère pas directement par elle-même la totalité des entreprises qui pourraient être transformées en services publics, ni même la totalité de celles qui effectivement sont des services publics : elle fait appel à des organisations privées ou bien, si elle n'y fait pas appel, elle accepte et favorise leurs initiatives dans l'intérêt du bien public. Il y a donc, autour du noyau de l'administration publique, comme une couronne d'institutions privées qui, plus ou moins, participent à des entreprises d'intérêt public et qui, plus ou moins, à cette occasion, sont en relation ou en collaboration avec l'administration publique.

Cet état de choses s'explique par un certain nombre de raisons : 1° l'extrême variété des entreprises d'intérêt public qui ne peuvent pas toutes entrer dans le cadre un peu rigide des procédures administratives ; 2° les considérations budgétaires qui interdisent l'extension indéfinie des services publics ; 3° la préoccupation d'un équilibre à maintenir entre les ressources de la vie privée et celles de la vie publique, entre le nombre des fonctionnaires et le chiffre total de la population ; 4° le principe de la liberté, etc. Toutes ces circonstances font que l'administration publique n'occupe pas tout le domaine de la fonction administrative et laisse une certaine place aux entreprises privées ; mais, d'autre part, du moment que des entreprises privées se juxtaposent à l'administration publique, il y a à régler entre elles et celle-ci des rapports juridiques ou, tout au moins, des relations de voisinage.

Il y a lieu, tout d'abord, de répartir et de classer les organisations qui se font les auxiliaires de l'administration publique. Nous avons déjà indiqué deux grandes catégories, selon que l'aide est fournie à l'administration à l'occasion des services publics créés, ou bien à

Digitized by Google

raison d'entreprises d'intérêt public qui ne sont pas érigées en services publics.

I. *Les auxiliaires de l'administration publique pour la gestion des services publics.* — Dans la première catégorie se rangent : 1° les entreprises concessionnaires de services publics qui se chargent de gérer et exploiter des services nécessitant des travaux publics, tels que services de tramways, de chemins de fer, d'éclairage au gaz ou à l'électricité, de distribution d'eau, etc.; 2° les entrepreneurs de travaux publics qui, sans se charger de l'exploitation d'un service, assument tout au moins la tâche de construire un ouvrage public pour le compte de l'administration; 3° les fermiers des droits de place dans les marchés communaux ou les fermiers de l'octroi, qui ne sont pas des concessionnaires parce qu'ils n'exécutent aucune espèce de travail public, mais qui n'en assurent pas moins la gestion d'un service public. Nous avons déjà eu l'occasion de parler de ces auxiliaires de l'administration, à propos de la municipalisation des services qui tend à remplacer par la régie directe tous les systèmes d'exploitation par concession ou par ferme (V. *suprà*, p. 295). Nous aurons plus tard l'occasion de donner des détails sur l'entreprise de travaux publics et sur la concession de travaux publics (*infrà*, v° *Travaux publics*). Nous n'insistons donc pas ici sur cette première catégorie. Observons seulement que l'administration publique s'attache ces auxiliaires par la perspective d'un gain, que par conséquent il s'agit d'organisations qui ne sont pas désintéressées, et que, si elles ont forme d'associations, ce sont des sociétés ou des compagnies commerciales; mais observons aussi que l'administration accepte la collaboration de ces entreprises commerciales, ce qui est visible surtout dans le procédé de la concession de travaux publics.

II. *Les organes de l'administration d'intérêt public.* — Dans une seconde catégorie se rangent des organisations privées qui gèrent des entreprises d'intérêt public non érigées en services publics. Ces organisations peuvent être le fait de certains particuliers, mais le plus souvent elles sont le fait d'associations ou de fondations, et alors, elles se distinguent des compagnies concessionnaires en ce qu'elles sont sans but lucratif. Comme elles ne sont pas seulement chargées de l'exploitation matérielle du service, mais de sa direction totale et de ses destinées, elles subissent l'influence du but de tout service d'intérêt public qui est un but désintéressé, elles sont forcées d'être elles-mêmes désintéressées.

Nous ne donnerons pas ici de détails sur la législation générale des associations et fondations, c'est une matière que nous avons fait passer dans nos *Principes de droit public* où elle est mieux à sa place; nous nous bornerons à des indications sur quelques associations ou institutions particulièrement intéressantes pour le droit administratif, telles que les sociétés de secours mutuels, les caisses d'épargne ordinaires, les monts de piété, les syndicats professionnels.

Digitized by Google

En ce qui concerne cette catégorie d'institutions, la question la plus intéressante est, d'ailleurs, celle des rapports qu'elles soutiennent avec l'administration publique. Ces rapports sont de nature très variée :

1° Il y a, d'abord, certains rapports de dépendance établis, soit sous la forme d'un contrôle financier (caisses d'épargne ordinaires, monts de piété), soit sous la forme de menues faveurs accordées et qui pourraient être retirées (faculté de verser les fonds à la Caisse des dépôts et consignations, remise de frais funéraires aux sociétés de secours mutuels, admission à la bourse du travail pour les syndicats professionnels, etc.); c'est un fait d'expérience que les faveurs qui peuvent être retirées sont un gage de fidélité et constituent une des formes les plus simples de ce que nous avons appelé l'investiture ou l'investissement;

2° La capacité juridique des institutions privées sans but lucratif est elle-même surveillée, on n'accordera pas à toutes la même personnalité; notamment la capacité d'acquérir des biens à titre gratuit sera parcimonieusement mesurée et réservée aux seules institutions reconnues d'utilité publique, parce que, dit-on, il faut veiller à ce que les biens de mainmorte ne s'accumulent pas au point de mettre en péril l'équilibre de l'État;

3° Ces précautions prises, l'administration publique veut bien accepter d'entrer en collaboration avec les institutions privées à but non lucratif et cette collaboration se manifeste de deux façons :

Ou bien l'institution privée a créé un service qu'elle gère et l'administration publique lui vient en aide par une subvention; c'est le procédé le plus ancien et le plus fréquent.

Ou bien, pour la gestion d'un de ses services publics, l'administration publique fait appel au concours de l'institution privée. Ce procédé est nouveau, il n'apparaît que dans la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes, où l'administration accepte les versements faits par l'intermédiaire des sociétés de secours mutuels, des caisses patronales ou syndicales de retraites, des caisses de retraite des syndicats professionnels (art. 14). Il a fallu longtemps pour que l'État avouât ainsi qu'il avait besoin du concours de l'initiative privée dans la gestion d'un service public; sans doute, il acceptait depuis longtemps le concours des entrepreneurs et concessionnaires de travaux publics, mais ce concours il le payait en argent et, comme on dit « quand on a payé on est quitte »; tandis que la collaboration désintéressée d'une institution sans but lucratif lui paraissait devoir être pour celle-ci une dangereuse source d'influence et de pouvoir. L'étendue grandissante de la tâche à accomplir et peut-être aussi un certain affaiblissement des susceptibilités de la puissance publique, ont fini par triompher de ces résistances. Saluons l'innovation de la loi du 5 avril 1910 et souhaitons que ce précédent se répète (1).

(1) Il pourrait notamment se répéter dans la matière de l'assistance publique où les

Digitized by Google

Nous étudierons successivement : 1° la reconnaissance d'utilité publique et les précautions prises contre la mainmorte ; 2° les subventions aux institutions privées ; 3° quelques institutions privées, telles que les caisses d'épargne ordinaires, les sociétés de secours mutuels, les monts de piété, les syndicats professionnels.

Quant à l'innovation de la loi du 5 avril 1910, nous la retrouverons plus tard, à propos du service des retraites ouvrières et paysannes.

§ 2. — La reconnaissance d'utilité publique et les autres formes de la personnalité des institutions privées. — La mainmorte.

I. *La petite personnalité et la mainmorte.* — Depuis la loi du 1er juillet 1901, qui a reconnu à toutes les associations déclarées la personnalité de plein droit, du moins une certaine personnalité limitée, depuis les lois sur les syndicats professionnels, sur les sociétés de secours mutuels, sur les associations cultuelles, etc., qui ont aussi reconnu à ces associations spéciales une certaine personnalité, on doit poser en principe que notre droit distingue, en matière d'institutions et établissements, une petite et une grande personnalité.

La petite personnalité, dont le type est donné par l'art. 6 de la loi du 1er juillet 1901 relatif aux associations déclarées, comporte le droit d'ester en justice, d'acquérir à titre onéreux, de posséder et administrer des cotisations et par suite des valeurs mobilières, le local destiné à l'association, les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but (Cf. art. 8, L. 21 mars 1884 pour les syndicats professionnels ; art. 15, *in fine*, L. 1er avr. 1898 pour les sociétés de secours mutuels ; art. 19, L. 9 déc. 1905 pour les associations cultuelles). Elle ne comporte, ni la capacité d'acquérir des immeubles à titre onéreux au delà des besoins, ni celle de recevoir des libéralités. Cette petite personnalité est acquise de plein droit ou par une simple déclaration à tous les établissements qui sont à base d'association (1).

Cette petite personnalité représente, au profit des établissements autonomes, toute la capacité d'acquisition que l'État français croit compatible avec la préoccupation qu'il a d'empêcher l'accroissement des biens de mainmorte. C'est une vieille préoccupation qui provient d'une réaction contre l'ancien régime où les biens de mainmorte s'étaient multipliés d'une façon excessive. L'édit d'août 1749 marqua les débuts de la réaction législative et la Révolution marcha dans cette voie d'une façon radicale, par la suppression de tous les gens de mainmorte, c'est-à-dire de

institutions privées d'assistance pourraient être associées à la tâche, d'après ce qu'on appelle le système d'*Elberfeld*. — V. *infrà*, v° *Services d'assistance publique*. Il pourrait aussi se répéter en matière d'enseignement.

(1) Sur la petite personnalité, Cf. Michoud, *Théorie des personnes morales*, I, 410.

Digitized by Google

tous les corps et communautés laïques ou ecclésiastiques et la nationalisation de tous leurs biens.

Depuis la Révolution, la peur de la mainmorte a paralysé toutes les réformes législatives relatives à la reconstitution des groupements, associations et fondations. On voudrait bien des groupements, on en sent maintenant la nécessité, mais on ne voudrait pas qu'ils pussent accumuler des biens. De là, l'incapacité absolue de recevoir des libéralités qui caractérise la petite personnalité; de là la nécessité de l'autorisation du Gouvernement pour l'acceptation des libéralités lorsque la grande personnalité donne capacité pour les recevoir. De là aussi des précautions fiscales, la *taxe des biens de mainmorte* qui frappe tous les établissements, le droit d'accroissement et la taxe sur le revenu qui frappent spécialement les congrégations et associations religieuses.

Il y a du vrai dans la préoccupation de la mainmorte, mais il y a aussi de l'exagération. Il ne faut pas que la sécurité politique et la prospérité économique de l'État soient compromises par le développement du patrimoine corporatif; mais, d'un autre côté, les associations et établissements ne peuvent remplir leur rôle social nécessaire et seconder l'État dans l'administration d'intérêt public sans un patrimoine convenable. C'est affaire de transaction et de juste milieu.

Une idée nous paraît capitale en cette matière, c'est la distinction des valeurs mobilières et des immeubles. La mainmorte dangereuse pour l'État, ce sont seulement les propriétés immobilières. La fortune mobilière est tenue de s'employer dans l'organisation capitaliste, en placements industriels ou en fonds publics; toute valeur mobilière employée est prise dans l'engrenage de la finance qui, si elle n'est pas complètement sous la dépendance de l'État, est dans tous les cas son alliée intime. Loin donc d'être pour la corporation un élément d'indépendance, la fortune mobilière est une cause de dépendance : « Qui a terre a guerre », disait-on autrefois: « qui a finance dépend de la cote », peut-on dire aujourd'hui. Or, la cote, le crédit public, tout cela postule la stabilité de l'État. Au contraire, les possessions territoriales sont un élément d'indépendance et une menace directe pour l'État. L'État n'a qu'un faible pouvoir territorial et pourtant son assiette est territoriale; il a besoin que les habitants d'un territoire donné ne soient pas soumis à un pouvoir plus fort que le sien. Si les corporations pouvaient indéfiniment accroître leurs possessions territoriales, des circonscriptions administratives entières ne tarderaient pas à échapper à l'action de l'État, parce qu'elles seraient sous celle beaucoup plus directe de la corporation propriétaire.

On tolère que des étrangers possèdent une grande partie de la rente française, des valeurs industrielles françaises, on ne tolérerait pas que des étrangers possédassent des étendues du territoire français (Cf. L.

Digitized by Google

29 août 1905 sur la vente des îles, îlots, forts, châteaux forts ou batteries du littoral déclassés) (1).

II. *La reconnaissance d'utilité publique.* — Le Gouvernement se réserve, pour des institutions ou établissements qui lui paraissent spécialement intéressants ou qui lui inspirent particulièrement confiance, d'opérer, par la reconnaissance d'utilité publique, la reconnaissance d'une personnalité plus complète qui comprend notamment la capacité de recevoir des libéralités, sauf autorisation pour l'acceptation de celles-ci.

Cette faveur établit un lien spécial entre l'établissement et l'État.

III. *Les établissements d'utilité publique.* — Ce sont ceux auxquels la loi ou des actes du pouvoir exécutif reconnaissent la personnalité juridique la plus complète en motivant expressément cette reconnaissance par l'utilité publique, sans cependant en faire des organes de l'administration publique. Ils se distinguent, d'une part, des institutions libres douées de personnalité, d'autre part, des établissements publics :

1° Les établissements d'utilité publique se distinguent des institutions libres douées de personnalité, en ce que leur utilité publique a été formellement constatée et a été le motif de la reconnaissance de la personnalité qui leur a été faite; cet élément de la reconnaissance d'utilité publique manque pour les institutions libres. Elles ont, elles aussi, leur utilité publique sans doute, mais elle n'a pas été formellement reconnue. Telle me paraît être, par exemple, la situation des sociétés de secours

(1) Le danger de la mainmorte territoriale apparaît surtout si l'on se place au point de vue de la durée. Le régime d'État suppose circulation des biens et mobilité des fortunes; le régime d'État est l'opposé de l'immobilité féodale; le régime d'État est trop fragile par lui-même, trop délicat, pour supporter à côté de lui des forces territoriales qui se perpétuent; il ne persiste que si autour de lui tout le reste est éphémère. Or, dans les fortunes individuelles, la propriété territoriale est éphémère, elle change de mains et de direction à chaque génération, elle se morcèle, elle s'effrite; au contraire, dans les patrimoines corporatifs, la propriété territoriale et le pouvoir qu'elle donne sont immuables, les corporations n'aliènent pas, elles ont la main morte pour aliéner.

Cette raison politique de prohiber la mainmorte territoriale est la plus profonde, mais il y a aussi des raisons économiques plus connues. Les territoires de mainmorte, généralement mal cultivés, sont peu productifs; cet inconvénient ne se présente pas pour les capitaux de mainmorte qui sont forcés de s'employer dans des opérations productives, etc.

Le législateur a bien eu le sentiment du danger spécial de la mainmorte territoriale : la loi du 21 mars 1884, art. 6, interdit aux syndicats professionnels de posséder d'autres immeubles que ceux nécessaires aux réunions, aux bibliothèques, aux cours d'instruction professionnelle; interdiction analogue dans la loi du 30 novembre 1894 pour les comités des habitations à bon marché; la loi du 1er avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels pose la même règle pour les sociétés libres, art. 15, § 5; et si elle admet que les sociétés approuvées ou celles reconnues comme établissements d'utilité publique peuvent acquérir plus largement des immeubles, c'est parce qu'elles sont plus étroitement liées à l'Administration. La loi du 1er juillet 1901 établit aussi de sévères précautions pour l'acquisition des immeubles par les associations. — Mais, en ce qui concerne les associations cultuelles, on a établi pour l'acquisition de la fortune mobilière des limitations qui sont excessives.

Digitized by Google

mutuels libres, puisque a côté d'elles la loi du 1er avril 1898 distingue des sociétés de secours mutuels reconnues d'utilité publique; telle me paraît être également la situation des syndicats professionnels (V. en ce sens, Bry, *Législ. industrielle*, 5e édit., p. 542); telle est la situation des associations simplement déclarées d'après la loi du 1er juillet 1901;

2° Les établissements d'utilité publique se distinguent des établissements publics en ce que, malgré leur utilité publique déclarée, en fait, ils ne sont pas rattachés à l'Administration publique, tandis que les établissements publics sont des organes de l'Administration publique (Cass., 28 oct. 1885, S. 86. 1. 436); à cette distinction se rattachent un certain nombre d'intérêts pratiques (V. *suprà*, v° *Établissement public*, p. 344).

En principe, la reconnaissance d'utilité publique d'un établissement résulte d'un décret, qui était autrefois rendu en assemblée générale du Conseil d'État (R. 2 août 1879, art. 7, § 4), qui maintenant peut être rendu simplement en section, à moins qu'il ne s'agisse d'un établissement ecclésiastique (R. 2 août 1879, modifié par R. 3 avr. 1886); mais les congrégations religieuses ne pourraient être reconnues que par une loi (L. 1er juill. 1901, art. 13), de même les établissements d'enseignement supérieur libre (L. 18 mars 1880, art. 7) (1).

Condition générale des établissements d'utilité publique. — Cette condition est assez particulière : dans son fond, l'établissement d'utilité publique est une institution privée dont l'activité est désintéressée, en principe donc cette institution doit être libre (2); mais, d'autre part, puisque l'établissement a été l'objet d'une reconnaissance d'utilité publique, c'est que l'Administration, tout en ne le rattachant pas à ses services, désire se l'attacher; il y a donc à prévoir une sorte de juxtaposition de l'établissement d'utilité publique à l'Administration d'où il résultera pour lui à la fois des restrictions de capacité et des privilèges :

1° En ce qui concerne la capacité, la situation est celle-ci : les établissements d'utilité publique peuvent faire tous les actes de la vie civile qui ne leur sont pas interdits par leurs statuts, mais ils ne peuvent posséder ou acquérir d'autres immeubles que ceux nécessaires au but qu'ils se proposent, toutes leurs valeurs mobilières doivent être placées en titres

(1) On trouve dans la catégorie des établissements d'utilité publique : 1° des institutions charitables, telles que les sociétés de charité maternelle, les œuvres du prêt gratuit, des orphelinats, des asiles, etc.; 2° des sociétés amicales, associations d'anciens élèves de lycées, etc.; 3° des sociétés savantes, académies, sociétés d'archéologie, etc.; 4° des ligues, comme la ligue de l'enseignement, la ligue maritime; de véritables établissements d'enseignement, comme l'école libre des Sciences politiques, l'école des hautes-études, etc.; 5° des comices agricoles, etc., et enfin les congrégations religieuses reconnues, les caisses d'épargne ordinaires, les monts de piété, certaines sociétés de secours mutuels, les comités d'habitations à bon marché, etc.

(2) L'interprétation des statuts d'un établissement d'utilité publique appartient à l'autorité judiciaire (Cons. d'Ét., 27 janv. 1911, *Lalèchère*).

Digitized by Google

nominatifs, ils peuvent recevoir des dons et legs dans les conditions prévues par l'art. 910 du Code civil et l'art. 5 de la loi du 4 février 1901. Les immeubles compris dans un acte de donation ou dans une disposition testamentaire, qui ne seraient pas nécessaires au fonctionnement de l'établissement, sont aliénés dans les délais et la forme prescrits par le décret ou l'arrêté qui autorise l'acceptation de la libéralité; le prix en est versé à la caisse de l'établissement. — Ils ne peuvent accepter une donation mobilière ou immobilière avec réserve d'usufruit au profit du donateur (Cf. L. 1er juill. 1901, art. 11). — De plus, il en est qui, à raison de l'importance des services qu'ils rendent au public, sont soumis à une tutelle spéciale, surtout financière: tel est le cas des caisses d'épargne, des monts de piété, etc. (1);

2° N'étant pas membres de l'État, les établissements d'utilité publique ne jouissent en principe d'aucun privilège de puissance publique, à moins qu'il ne leur ait été spécialement concédé; ils n'ont ainsi ni le droit d'exproprier, ni le bénéfice d'aucun impôt, ni l'hypothèque légale sur les biens de leurs comptables que l'art. 2121 du Code civil accorde aux établissements publics; ils ne sont pas soustraits aux voies d'exécution du droit commun et ils n'ont pas le bénéfice de la procédure d'action directe par décision exécutoire pour l'exercice de leurs droits. Mais ils ont de menus privilèges, tels que le droit de verser leurs fonds à la Caisse des dépôts et consignations;

3° L'établissement disparaît si l'association qui sert de support à sa personnalité se dissout. De plus, sa personnalité peut être supprimée, c'est-à-dire que l'État, qui avait reconnu la personnalité par la reconnaissance d'utilité publique, peut retirer cette reconnaissance. En principe, la personnalité peut être retirée par un acte de même nature que celui qui l'avait reconnue. Dans les deux cas, il s'agit de régler la dévolution des biens. Le principe posé par la loi du 1er juillet 1901, art. 9, complétée par le règlement du 16 août 1901, art. 14, est que les statuts règlent cette dévolution ou, à défaut de statuts, une assemblée générale des associés (2).

(1) La condition des congrégations religieuses reconnues avant la loi du 1er juillet 1901 est réglée par la loi du 2 janvier 1817 et du 24 mai 1825, celle des congrégations reconnues en vertu de la loi du 1er juillet 1901 sera réglée par la loi d'autorisation.

(2) Cette solution libérale, en contradiction avec l'ancien principe de l'attribution à l'État des biens vacants et sans maître (art. 539 et 713, C. civ.), avait été préparée par un certain nombre de textes spéciaux (V. L. 15 juill. 1850, art. 10, Sociétés de secours mutuels; L. 24 mai 1825, art. 7, congrégations religieuses de femmes; L. 12 juill. 1875, art. 12, établissements d'enseignement supérieur; L. 30 nov. 1894, art. 2, comité des habitations à bon marché).

Dans notre théorie de la personnalité juridique, elle s'appuie sur ce fondement d'importance capitale mis en lumière, p. 114, à savoir que, par-dessous la personnalité juridique des établissements, il y a une individualité corporative, dont les parties composantes, qui sont les individus, n'ont jamais été complètement étrangères aux biens, et que

Digitized by Google

§ 3. — Du procédé de la subvention budgétaire aux institutions et entreprises privées.

Les administrations publiques dépensent tous les ans des sommes considérables en subventions inscrites à leurs budgets. Sans doute, toutes les subventions ne vont pas à des œuvres privées, les administrations publiques se subventionnent entre elles pour des entreprises publiques, c'est une des formes que prend ce que nous avons appelé la coadministration. Mais les subventions vont aussi beaucoup aux établissements privés ou aux entreprises privées d'intérêt public; il suffit de parcourir un budget départemental pour en acquérir la preuve. Ce procédé de la subvention appelle un certain nombre d'observations :

1° En soi, il constitue pour les administrations publiques une liberté précieuse; il leur permet, en s'intéressant aux initiatives particulières, de ne pas s'isoler du monde extérieur; il établit un pont entre le domaine de la vie publique et celui de la vie privée; au geste des hommes dévoués qui entreprennent une œuvre d'intérêt général, il permet de répondre par un geste d'approbation et d'encouragement. A elle seule, la pratique des subventions suffirait à démontrer que l'administration publique n'est pas un organisme égoïste enfermant en soi-même jalousement toute la préoccupation du bien public, mais qu'elle est bien plutôt un centre d'activité suscitant et soutenant autour d'elle d'autres activités qu'elle invite à collaborer avec elle à une tâche qui, par son ampleur, dépasse ses propres forces.

Quelquefois, d'ailleurs, une administration publique pourra bénéficier elle-même, d'une façon très directe, d'une œuvre privée qu'elle subventionne, en ce sens que l'existence de cette œuvre pourra la dispenser d'organiser un service public analogue. C'est ainsi, par exemple, que si une commune veut organiser, sous forme de service public, des secours contre l'incendie, elle sera obligée d'adopter le service des sapeurs-pompiers qui est très centralisé et très coûteux (V. *suprà*, p. 314), mais que, s'il existe sur son territoire une société privée de sauveteurs, la même commune pourra obtenir satisfaction à moindres frais, elle n'aura qu'à acquérir un matériel d'incendie et à voter une subvention à la société de sauveteurs, subvention qui est évidemment sous la condition que ladite société s'emploiera à combattre les incendies (1).

dès lors, la suppression de la personnalité ne suffit pas à rendre les biens vacants et sans maître. Cf. sur ce point l'important chapitre de M. Michoud sur la suppression des personnes morales, *Théorie de la personnalité morale*, t. II, p. 410 et s.

(1) Cons. d'Ét., 24 décembre 1909, *Commune de la Bassée*, S. 1910. 3. 49 et la note. On verra dans cette note à quelles conditions cette combinaison ne pourra être critiquée comme contenant une fraude à la loi en ce qui concerne l'organisation des sapeurs-pompiers et aussi quels sont les services facultatifs auxquels il pourrait être suppléé par une combinaison du même genre; arrêt confirmatif, 15 mars 1912 (*Commune de Corent*).

Digitized by Google

2° La subvention, pour conserver son caractère de pure opération budgétaire, doit être renouvelable tous les ans. Si une administration prenait l'engagement de verser une subvention pendant un nombre d'années déterminé à une entreprise déterminée, on ne serait plus dans les termes d'une simple subvention, mais on serait en présence d'un traité ferme qui mériterait une autre qualification et qui exigerait chez l'assemblée délibérante d'autres pouvoirs que les simples pouvoirs budgétaires; on estime, dans les tractations administratives, que la promesse de subvention dégénère en un engagement lorsqu'elle est limitée à un certain chiffre et à un certain nombre d'années (Cons. d'Ét., 3 avr. 1903, *Ville d'Alger*);

3° A titre de dépenses publiques, les subventions des assemblées locales sont astreintes aux conditions de validité des délibérations de ces assemblées, c'est-à-dire qu'elles peuvent être annulées si elles sortent de la légalité et des bornes de la compétence. Une application de cette idée a été faite aux subventions votées en faveur des écoles libres. Des avis du Conseil d'État du 19 juillet 1888 et du 13 novembre 1888 ont déclaré qu'il y avait, dans ces subventions, violation de la loi du 30 octobre 1886, art. 2, qui ne reconnaît que deux catégories d'écoles, les écoles publiques entretenues par l'État, les départements et les communes, les écoles privées entretenues par des particuliers ou des associations; la subvention publique à une école privée eût créé une troisième catégorie d'écoles non prévue par la loi. Il y a eu des annulations nombreuses de décisions de conseils généraux et de délibérations de conseils municipaux (Cons. d'Ét., 20 févr. 1891, *Ville de Vitré et ville de Nantes*, etc.). Cependant on voit poindre une distinction entre la subvention à l'école qui demeurerait interdite, et la subvention, à titre de secours, aux enfants pauvres qui deviendrait permise (Cons. d'Ét., 6 août 1897, *Ville de Dax*; 21 nov. 1902, *Commune de Daon*). Et cette distinction est consacrée, la subvention à titre de secours aux enfants pauvres est nettement permise par le Conseil d'État dans l'arrêt du 24 mai 1912, *Commune de Manigod*.

§ 4. — De quelques établissements et associations d'intérêt public.

I. *Les caisses d'épargne ordinaires* (1). — Les caisses d'épargne sont des établissements destinés à faciliter la formation du capital; elles reçoivent en dépôt les sommes, même les plus minimes, en assurent la conservation et leur font produire des intérêts. — Il y a une Caisse

(1) *Bibliographie* : Rouquet, *Les caisses d'épargne*, Paris, 1896; on trouvera dans cet ouvrage une bibliographie assez complète; Rostand, *La réforme des caisses d'épargne*, *Revue parlementaire*, août 1894; Baratier, *Régime financier des caisses d'épargne*, *Revue parlementaire*, août 1894.

Digitized by Google

nationale d'épargne ou caisse postale organisée par la loi du 9 avril 1881 qui a la qualité d'établissement public, et des caisses *ordinaires* qui ont la qualité d'établissements d'utilité publique (Cass., 5 mars 1856, S. 56. 1. 517).

Il y a 550 caisses ordinaires ouvrant 2.077 bureaux et recevant en dépôt trois milliards huit cents millions. Un pareil mouvement de fonds appartenant à la petite épargne justifie des mesures de précaution et une tutelle sérieuse de l'État; la loi organique est celle du 5 juin 1835 modifiée par de nombreuses dispositions (L. 31 mars 1837; L. 30 juin 1851; L. 7 mai 1853 et enfin L. 20 juill. 1895). Deux objets sollicitent le législateur en cette matière; il faut, d'une part, établir de solides garanties pour les déposants, d'autre part, trouver l'emploi le plus profitable des énormes sommes déposées. Jusqu'ici, c'est la première préoccupation qui a dominé d'une façon excessive, il en est résulté un mode d'emploi fâcheux; tous les fonds des caisses d'épargne sont versés à la Caisse des dépôts et consignations, c'est-à-dire dans un établissement d'État, qui lui-même ne peut les employer qu'en achat de valeurs publiques, fonds d'État, emprunts départementaux, communaux, etc., c'est donc la *centralisation* absolue des fonds, c'est l'épargne locale drainée, ne s'employant pas sur place, allant procurer du crédit au loin, on ne sait où; sans compter la responsabilité de l'État gravement engagée. Aussi, depuis un certain nombre d'années déjà, préconise-t-on une *décentralisation de l'emploi*; les caisses d'épargne ne devraient pas être forcées de verser les fonds à la Caisse des dépôts et consignations, elles devraient pouvoir les employer sur place en des œuvres locales et en des placements locaux. La caisse d'épargne locale deviendrait ainsi un des rouages de l'organisme du crédit local, agricole ou industriel; son activité serait liée à celle des sociétés coopératives, des sociétés de crédit agricole, des sociétés de construction des maisons à bon marché, etc. C'est un beau et séduisant programme, déjà appliqué dans certains pays étrangers dont la législation admet le libre emploi (Allemagne, Autriche-Hongrie, Suisse, Hollande, Danemark, Suède, Norvège, États-Unis, Canada, Australie), mais qui a paru inquiéter le législateur français; après de longues discussions la loi du 20 juillet 1895 n'en a réalisé qu'une faible partie en autorisant l'emploi local de la fortune personnelle des caisses (186 millions) mais non pas celui des dépôts (1).

(1) Les caisses d'épargne ordinaires sont autorisées par décret en Conseil d'État; la demande doit être faite par les conseils municipaux et ceux-ci doivent délibérer sur les statuts. Aux termes de l'art. 22 de la loi de 1895, « à l'avenir, l'existence d'une caisse d'épargne ordinaire ou d'une succursale, dans une commune, fera obstacle à l'ouverture dans cette même commune d'une autre caisse d'épargne ou d'une succursale relevant d'une autre caisse » (V. un complément de ce texte dans une loi du 22 juill. 1912). Les caisses d'épargne ordinaires sont donc en partie municipales, ce qui ne les empêche point d'être de simples établissements d'utilité publique. Il y a des statuts-

Digitized by Google

II. *Les Sociétés de secours mutuels* (L. 1er avr. 1898 ; L. 2 juill. 1904) (1). — Les sociétés de secours mutuels sont des associations de secours fondées sur le principe de la mutualité :

1° Ce sont des associations de secours (2), elles se proposent d'atteindre un ou plusieurs des buts suivants : « Assurer à leurs membres participants et à leurs familles des secours en cas de maladie, blessures ou infirmités, leur constituer des pensions de retraite, contracter à leur profit des assurances individuelles ou collectives en cas de vie, de décès ou d'accidents, pourvoir aux frais des funérailles et allouer des secours aux ascendants, aux veufs, veuves ou orphelins des membres participants décédés; elles peuvent en outre, accessoirement, créer au profit de leurs membres des cours professionnels, des offices gratuits de placement et accorder des allocations en cas de chômage, à la condition qu'il soit pourvu à ces trois ordres de dépenses au moyen de cotisations ou de recettes spéciales » (art. 1er de la loi) (3).

types de 1854 applicables à toutes les caisses d'épargne ordinaires, à l'exception de celles de Paris.

La tutelle porte sur l'organisation, sur la gestion de la fortune personnelle de la caisse dont les éléments ont été modifiés et simplifiés par la loi nouvelle; mais elle a surtout pour objectif le contrôle des opérations de dépôt. Sur ce point elle est relative: 1° au montant minimum ou maximum des dépôts; 2° à des facilités particulières données aux dépôts des femmes mariées ou des mineurs, ou des sociétés de secours mutuels ou autres; 3° à la clause de sauvegarde qui permet à la caisse de ne rembourser le dépôt que par acomptes, et par quinzaine dans le cas de force majeure; 4° au versement que les caisses doivent faire de leurs dépôts à la Caisse des dépôts et consignations, à l'emploi que cette caisse doit en faire, à l'intérêt qu'elle doit servir et à celui que doivent servir ensuite les caisses d'épargne à leurs déposants; 5° à la comptabilité à laquelle les caisses sont soumises, à la surveillance financière.

Enfin la loi nouvelle, dans son art. 11, organise, auprès du ministre du Commerce, une commission supérieure qui se réunit au moins une fois par an pour donner son avis sur les questions concernant les caisses d'épargne; cette commission, dont font partie des délégués élus par les caisses, pourra préparer de nouvelles modifications législatives.

(1) *Bibliographie :* Barberet, *Commentaire de la loi de 1898 sur les sociétés de secours mutuels.*

Statistique. Il y a 18.175 sociétés d'adultes, dont 14.998 approuvées et 3.177 libres; le nombre total des membres participants est de 3.500.000; l'avoir des sociétés est de 256.300.000 : au total il y a 75.000.000 de recettes annuelles dont 64.000.000 pour les sociétés approuvées et 11.000.000 pour les sociétés libres.

(2) L'expression *association de prévoyance*, employée par la loi (art. 1er), est trop large, car il y a des associations de prévoyance fondées sur la mutualité qui ne sont pas des sociétés de secours mutuels; je fais allusion aux coopératives mutuelles. V. aussi avis Cons. d'Ét. du 5 août 1901, *Dotation de la jeunesse de France*, *Rev. d'adm.*, 1902. 1. 418 : Cf. Aug. Deschamps, *Les caractères juridiques fondamentaux de la mutualité*, 1911, extrait de la *Revue critique*.

(3) Composées primitivement de petites gens des villes appartenant à des professions variées et semblables par là aux *collegia tenuiorum* de la fin de la République romaine, les sociétés de secours mutuels paraissent destinées à s'absorber dans les syndicats professionnels, maintenant que ceux-ci sont reconstitués. Il est naturel en

Digitized by Google

2° Elles sont fondées sur le principe de la mutualité, or la mutualité se caractérise par trois idées : une cotisation fournie par les membres; l'égalité de tous les membres devant les services rendus par la société (1); leur désintéressement absolu, c'est-à-dire la proscription de toute espèce de bénéfices réalisés par les membres sur les opérations de la société (2).

Les sociétés de secours mutuels se constituent librement, elles sont seulement assujetties à une déclaration à la sous-préfecture; l'art. 5 détermine les questions que les statuts doivent régler; l'accès de ces sociétés est facilité aux mineurs et aux femmes mariées; elles peuvent si dissoudre volontairement dans de certaines conditions; elles peuvent aussi être dissoutes, mais la dissolution ne peut être prononcée que par le tribunal civil de l'arrondissement (art. 10) et seulement si la société est détournée de son but.

Les sociétés se divisent en trois catégories : 1° les sociétés *libres* qui ne jouissent que de la petite personnalité, restreinte au droit d'ester en justice et à la jouissance des droits mobiliers, mais qui peuvent recevoir des dons et legs mobiliers (art. 13 et 15) et qui n'ont aucun privilège administratif (3); 2° les sociétés *approuvées*, c'est-à-dire dont les statuts

effet que la solidarité professionnelle, une fois réveillée, fournisse à la fois l'organisation de la défense des intérêts et celle de la prévoyance. Ainsi se recréent peu à peu dans notre régime individualiste, sous la pression des besoins, les membres épars de la corporation qui est à la fois pour la défense des intérêts professionnels et pour la prévoyance. Ces *disjecta membra* n'auront guère de peine à se rejoindre.

Notons que la loi du 29 juin 1894, en créant des *caisses de retraite et de secours pour les ouvriers mineurs* qui ne sont que des espèces de sociétés de secours mutuels, a donné l'exemple de la mutualité professionnelle, et, qui plus est, obligatoire. Notons enfin que la loi du 21 mars 1884, art. 6, § 3, autorise les syndicats professionnels à constituer entre leurs membres des sociétés de secours mutuels.

(1) La loi elle-même insiste sur le caractère d'égalité : « Ne sont point considérées comme sociétés de secours mutuels les associations qui, tout en organisant sous un titre quelconque, tout ou partie des services prévus à l'article précédent, créent au profit de telle ou telle catégorie de leurs membres et au détriment des autres des avantages particuliers. Les sociétés de secours mutuels sont tenues de garantir à tous leurs membres participants les mêmes avantages, sans autre distinction que celle qui résulte des cotisations fournies et des risques apportés » (art. 2).

Le principe d'égalité n'empêche pas que la société de secours mutuels ne puisse compter des membres honoraires à côté des membres participants (art. 3); les membres honoraires paient, il est vrai, une cotisation et ne participent pas aux services de la société, mais c'est en vertu d'une renonciation volontaire qui ne fait pas échec au principe.

(2) Le caractère désintéressé va de soi dans la société de secours mutuels proprement dite qui ne fait pas d'opérations d'argent; dans la coopérative mutuelle qui, elle, au contraire, est appelée à faire des opérations commerciales et dont tous les bénéfices doivent être transformés en des économies réalisées par les associés. V. Sirey. 99. 3. 73, la note et Deschamps, *op. cit.*

(3) Ces sociétés, quoique libres, sont soumises à l'autorisation administrative pour l'acceptation des dons et legs mobiliers (art. 15, § 2), elles sont donc elles-mêmes sous le régime des établissements d'utilité publique, à plus forte raison les sociétés approuvées et les sociétés reconnues d'utilité publique.

Digitized by Google

ont été approuvés par arrêté ministériel (ministère du Travail), qui ont une personnalité plus étendue et une certaine jouissance des droits mobiliers (art. 17), qui, de plus, profitent de privilèges administratifs tels que le versement des fonds à la Caisse des dépôts et consignations, une remise des deux tiers de la taxe municipale des convois funéraires dans les villes où elles existent, le droit d'exiger des municipalités un local pour les réunions, des livres et registres pour la comptabilité (art. 18) (1); 3° les sociétés *reconnues comme établissements d'utilité publique* par décret rendu en assemblée générale du Conseil d'État, dont la personnalité plus étendue encore est déterminée par le décret (2).

— L'art. 8 prévoit l'organisation d'*unions de sociétés de secours mutuels* qui peuvent être composées de sociétés libres ou, d'une façon mixte, de sociétés libres et approuvées, qui seront elles-mêmes libres, approuvées, ou reconnues d'utilité publique et qui auront le degré de personnalité correspondant à chacune de ces situations (art. 15, 16, 32); elles ont pour but l'admission des membres participants qui ont changé de résidence et l'organisation de services communs pour les retraites ou les assurances.

Les sociétés ou unions de sociétés de secours mutuels, libres ou approuvées, qui auraient été préalablement agréées à cet effet par décret rendu sur la proposition du ministre du Travail et du ministre des Finances, sont admises à assurer directement, pour leurs sociétaires, les retraites ouvrières et paysannes (art. 17, L. 5 avr. 1910). Pour plus de détails, V. *infrà*, v° *Retraites ouvrières*.

— Pour la gestion des sociétés et le détail de leurs opérations, voir le texte de la loi du 1er avril 1898 et les commentaires spéciaux.

Monts de piété (3) (L. 16 pluv. an XI; L. 24 juin 1851). — Les monts de piété ont le monopole des prêts sur gage. Pendant longtemps ils n'opéraient que sur les objets mobiliers; une loi du 25 juillet 1891 a autorisé le prêt sur titres.

(1) Il est à remarquer que l'approbation ne peut être refusée aux sociétés qui la demandent que dans des cas déterminés par la loi et que la décision de refus peut être attaquée devant le Conseil d'État par un recours dispensé des frais et du ministère de l'avocat (art. 16); les sociétés ont donc une sorte de droit à être approuvées. Cf. sur tous ces points la note dans Sirey, 1912. 3. 15, sous Cons. d'Ét., 3 février 1911, *de Hillerin*. Il résulte notamment de la jurisprudence très libérale du Conseil d'État que le ministère du Travail ne peut pas se servir du prétexte de l'approbation des statuts pour obtenir la laïcisation de ces statuts, et qu'ainsi les sociétés de secours mutuels ont leur liberté de conscience.

(2) La reconnaissance d'utilité publique n'est pas, comme l'approbation, l'objet d'un droit pour la société, il n'y a pas de recours contre la décision de refus.

(3) *Bibliographie :* Blaize, *Des monts de piété et des banques de prêts sur gages*, 2 vol. in-8°, 1866; Claveau, *Rapports et documents présentés au ministre de l'Intérieur*, Paris, imprimerie nationale, 1876; C. Duval, *Manuel de législation, d'administration*, etc., *du mont de piété de Paris*, 1886; Plytas, *Nature juridique des monts de piété* (*Rev. d'administration*, 1912, II, p. 7).

Digitized by Google

Il y a en France quarante-deux monts de piété, y compris celui de Paris. Le texte fondamental est la loi du 24 juin 1851, sauf pour l'établissement de Paris, qui a une organisation spéciale (Arr. 15 mars 1848).

Ils sont administrés en général par un directeur nommé administrativement et qui peut être révoqué; ce directeur est assisté d'un conseil présidé par le maire et dont les membres sont nommés administrativement. Pour les règles de la comptabilité, ils sont assimilés aux établissements de bienfaisance. Les monts de piété sont donc soumis à une forte tutelle, tellement qu'on se demande comment ils se distinguent des établissements publics. Cependant, il convient de n'y point voir des membres de l'État, mais des établissements privés parce que, d'abord, l'art. 1er de la loi du 24 juin 1851 les qualifie formellement d'établissement d'utilité publique, ensuite, parce que chacun a son statut particulier, enfin parce que leurs capitaux leur sont fournis, non point par des deniers publics, mais par des deniers particuliers (En sens contraire, Plytas, *op. cit.*).

En conséquence, là où il n'y a pas de texte formel, il faut présumer leur capacité, notamment ils peuvent ester en justice sans autorisation.

Les syndicats professionnels (1). — Les syndicats professionnels sont des associations ayant pour but la défense des intérêts professionnels d'hommes que le travail rapproche les uns des autres, soit qu'ils aient la même profession, soit qu'ils aient des professions similaires ou connexes.

(1) *Bibliographie :* Hubert-Valleroux, *Corporations et syndicats;* Maheim, *Étude sur l'association professionnelle;* Boullay, *Code des syndicats professionnels;* Veyan, *Loi sur les syndicats professionnels;* Ledru et Worms, *Les syndicats professionnels;* Glotin, *Étude sur les syndicats professionnels;* Ch. Constant, *Les syndicats professionnels et le contrat de louage de services;* Boullaire, *Les syndicats agricoles;* Gain, *Les syndicats agricoles;* Comte de Rocquigny, *Les syndicats agricoles;* Ch. Cézar-Bru, *La personnalité des syndicats;* Sauzet, *Personnalité des syndicats;* Jay, *Personnalité des syndicats, organisation du travail par les syndicats* (*Rev. d'économie politique*, avr. 1894); Lavollée, *Les classes ouvrières en Europe;* Comte de Paris, *Les associations professionnelles en Angleterre;* Howel, *Le passé et l'avenir des trade-unions*, traduit par Lecour-Grandmaison; Ch. Demangeat, *Les lois industrielles de l'Autriche;* Brelay, *Les chevaliers du travail; l'Annuaire des syndicats professionnels*, publication de l'Office du travail; Bry, *Législation industrielle*, 5e édit., p. 511 et s.; Paul Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle;* Maurice de Launoy, *Les unions de syndicats agricoles*, Paris, 1900; Gairal, *Les droits et les devoirs des syndicats agricoles*, Paris, 1900; Paul Boncour, *Le fédéralisme économique*, étude sur le syndicat obligatoire, Paris, 1901; Barthou, *L'action syndicale*, 1904; P. Boncour, *Les syndicats de fonctionnaires*, 1906; *Rapports au conseil supérieur du travail de MM. Keufer et Touron*, imprimerie nationale, 1910; Capitant, *La réforme de la loi du 21 mars 1884*, extrait du *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1911.

Statistique en 1909. — Au total, 24 842 syndicats avec une population de 2.196.940 se décomposant de la manière suivante : 1° syndicats patronaux, 4.450 avec 368.547 syndiqués; 2° syndicats ouvriers, 5.260 avec 977.350 syndiqués; 3° syndicats mixtes, 184 avec 38.005 syndiqués; 4° syndicats agricoles, 4.948 avec 813.038 syndiqués.

Digitized by Google

Ainsi, ce qui pousse les hommes au groupement, ici, ce n'est pas le voisinage sur un même territoire, c'est le fait que la division du travail les a placés dans le même compartiment social, leur a donné les mêmes intérêts professionnels dans la lutte pour la vie. Le besoin de groupements de ce genre est aussi ancien que la division du travail elle-même; l'ancien régime les avait connus sous le nom de *maîtrises et jurandes* ou de *métiers;* la Révolution de 1789 avait bien pu les faire disparaître momentanément, au nom du faux dogme de l'individu isolé en présence de l'État, ils devaient se reformer dès que des modifications dans la situation économique en feraient de nouveau sentir la nécessité. La constitution de la grande industrie s'en chargea bientôt.

La loi des 14-17 juin 1791 avait prohibé toute association volontaire entre gens de la même profession (1); dès 1808, les maîtres charpentiers de Paris formaient une chambre syndicale qui, peu à peu, groupait toutes les industries du bâtiment; en 1859, se constituait l'*Union nationale du commerce et de l'industrie* qui servait de lien à une cinquantaine de chambres syndicales des industries autres que celle du bâtiment; ces organisations étaient illégales et même illicites, car la loi de 1791 édictait des amendes, mais le Gouvernement les tolérait et même en usait pour leur demander des avis. C'étaient des chambres syndicales de patrons. Les ouvriers avaient conservé les anciens compagnonnages qui leur servaient à accomplir le tour de France, mais, peu à peu, ces compagnonnages perdirent de leur importance, il n'existaient d'ailleurs que pour les anciens métiers; la population ouvrière employée aux industries nouvelles, celle des charbonnages et des manufactures, se trouvait en dehors de cette organisation; l'idée de l'association syndicale ouvrière vint, semble-t-il, par imitation des *trade-unions* anglaises beaucoup plus anciennes; des chambres syndicales ouvrières et même des chambres syndicales mixtes de patrons et d'ouvriers se formèrent à partir de 1862. Elles vivaient sous le régime du bon plaisir administratif, tantôt tolérées, tantôt dissoutes; il fallait sortir de ce régime bâtard.

La loi du 21 mars 1884, qui, avec la loi du 30 juin 1881 sur les réunions publiques, celle du 29 juillet 1881 sur la presse et celle du 1er juillet 1901 sur les associations, est une des lois libérales de la troisième République, est venue rendre licites et même organiser les associations professionnelles. Elle commence par abroger la loi des 14-17 juin 1791, spéciale aux associations professionnelles; puis elle déclare inapplicables

(1) Art. 1er. L'anéantissement de toutes les espèces de corporations des citoyens du même état et profession, étant une des bases fondamentales de la Constitution française, il est défendu de les rétablir de fait sous quelque prétexte et quelque forme que ce soit. — Art. 2. Les citoyens d'un même état ou profession... ne pourront, lorsqu'ils se trouveront ensemble, se nommer ni présidents, ni secrétaires, ni syndics, tenir des registres, prendre des arrêtés ou délibérations, former des règlements *sur leurs prétendus intérêts communs.*

Digitized by Google

les art. 291 et s. du Code pénal et la loi du 10 avril 1834 qui, comme on le sait, constituaient le droit commun en matière d'association et n'eussent pas été moins répressifs que la loi de 1791 : enfin, elle abroge l'art. 416 du Code pénal, non pas que cet article fût un obstacle à la constitution des associations professionnelles, mais punissant « tous ouvriers, patrons et entrepreneurs d'ouvrages qui, à l'aide d'amendes, défenses, proscriptions, interdictions prononcées par suite d'un plan concerté, auront porté atteinte au libre exercice de l'industrie et du travail », et les syndicats devant plus d'une fois concerter des mesures de ce genre, ce texte eût servi en pratique à étrangler les syndicats. Ensuite, la loi détermine les conditions de formation des syndicats et les limites de leur personnalité civile.

Nous ne pouvons pas entrer sur tous ces points dans des explications détaillées ; elles sont d'ailleurs plutôt du ressort des traités de législation industrielle, nous donnerons seulement quelques indications (1) :

I. Il y a syndicat professionnel aux deux conditions suivantes : 1° lorsque les syndiqués exercent la même profession ou des professions similaires, comme celles de restaurateurs, hôteliers, limonadiers, ou des professions connexes concourant à la création de produits déterminés comme les industries du bâtiment ; 2° lorsque le syndicat a pour objet l'étude et la défense des intérêts professionnels, c'est-à-dire des intérêts économiques ou techniques du groupe, qui peuvent prendre le caractère d'intérêts industriels, commerciaux, agricoles, etc. (art. 2 et 3).

Les principales difficultés qui se soient élevées sont relatives :

1° A la question de savoir quelles sont les professions qui justifient le syndicat professionnel. La Cour de cassation avait commencé par vouloir étroitement enfermer les syndicats dans les professions relatives à l'industrie, au commerce et à l'agriculture, en s'appuyant sur les termes de l'art. 3 ; cela excluait les professions libérales (Cass., 17 juin 1885). Mais cette jurisprudence est désormais condamnée par la loi du 30 novembre 1892, art. 13, sur l'exercice de la médecine qui accorde aux médecins, dentistes et sages-femmes le droit de se syndiquer.

La grosse difficulté est celle du *syndicat de fonctionnaires* ; elle est actuellement posée devant l'opinion et, en réalité, de nombreux syndicats existent déjà depuis plusieurs années. Ce qui complique ici la question, c'est qu'il ne s'agit pas seulement de syndicats de défense professionnelle, mais d'une organisation corporative des fonctions publiques, les syndicats de fonctionnaires émettant la prétention de gérer les fonctions en leur propre nom. Peut-être, plus tard, faudra-t-il en venir là, avec d'infinies précautions dont nous avons signalé la nécessité dans nos *Principes de droit public*, p. 489 et s., et en faisant de ces syndicats de

(1) Ces indications ne porteront, ni sur les formalités auxquelles sont astreints les syndicats, ni sur leur dissolution et ses conséquences.

Digitized by Google

fonctionnaires des établissements publics; mais jusqu'à ce qu'ils aient été ainsi organisés en établissements publics les syndicats de fonctionnaires n'ont pas d'existence légale. — V. *infrà*, v° *Fonctions publiques*;

2° A la question de savoir quels sont les membres participant à la profession ou étrangers à la profession. Un syndicat ne doit comprendre que des membres participant à la profession; mais en quoi doit consister la participation? Il est admis que les propriétaires non exploitants peuvent faire partie d'un syndicat agricole, parce qu'ils ont intérêt à la conservation et à l'amélioration de la terre qu'ils fournissent aux fermiers, métayers, etc., et que par là ils participent à l'agriculture (1);

3° A la question de savoir si les membres ayant participé autrefois à la profession, mais ayant cessé d'y participer, peuvent cependant demeurer dans le syndicat. La jurisprudence s'y montre opposée, le projet de la commission du travail l'admet.

Sur ces différents points, en effet, la loi est un peu étroite et différents projets de modification ont été soumis au Parlement qui ont abouti à un projet de la commission du travail (2).

II. Une personnalité civile restreinte est reconnue aux syndicats par l'art. 6: « Les syndicats professionnels de patrons ou d'ouvriers auront le droit d'ester en justice. Ils pourront employer les sommes provenant des cotisations. Toutefois ils ne pourront acquérir d'autres immeubles que ceux qui seront nécessaires à leurs réunions, à leurs bibliothèques et à des cours d'instruction professionnelle ». Le projet de la commission du travail, avec grande raison, accorde aux syndicats la personnalité la plus large (ils pourront acquérir sans limitation et sans autorisation à titre gratuit ou onéreux des biens meubles et immeubles, ils pourront faire des actes de commerce); lorsque les syndicats seront propriétaires, ils seront les principaux éléments de l'ordre dans la société qui s'organise (3).

(1) V. G. Bry, *op. cit.* Cf. *Examen doctrinal de jurisprudence*, par M. Brémond, *Revue critique*, 1899, p. 138 et s. Comme exemple de syndicat dissous à raison de la présence de personnes étrangères à la profession, V. Cass., 18 févr. 1893, *Affaire des patrons du Nord*.

(2) Un projet avait été déposé par le Gouvernement le 1er décembre 1899; il a été repris par M. Millerand à titre personnel au début de la huitième législature (1902-1906); des propositions de MM. Lemire, Dejeante, Vaillant, etc., sont venues s'y joindre et M. Barthou, au nom de la Commission du travail, a fait sur toutes ces propositions un important rapport. Cf. le rapport de M. Capitant à la *Société d'études législatives* sur le projet de cette Société en 1911 et les rapports Keufer et Touron au Conseil supérieur du travail, 1910.

(3) La question de savoir si, sous la législation actuelle, les syndicats ont le droit de recevoir des libéralités a été discutée, mais la doctrine penche pour la capacité. V. G. Bry, *op. cit.*, p. 548 et s. et les auteurs qu'il cite; Paul Pic, *op. cit.*, I, 134; Th. Tissier, *Traité des dons et legs*, nos 208 et s.; Aug. Chareyre, *Rép. Béquet*, v° *Chambres syndicales*, n° 109. D'abord, l'art. 8 de la loi prévoit des acquisitions à titre gratuit; il dit en effet : « Lorsque des biens auront été acquis contrairement aux disposi-

Digitized by Google

On s'est demandé quelquefois si les syndicats professionnels sont des établissements d'utilité publique. Ils ne le sont, ni au point de vue de la législation positive, puisqu'ils ne sont point reconnus par décret en Conseil d'État, ni au point de vue de la conception théorique de l'établissement d'utilité publique, puisqu'ils ne sont point liés à l'État et ne reçoivent de celui-ci aucune faveur administrative particulière. Ce sont, pour le moment, des personnes morales libres (1). Nous disons « pour le moment », car il est dans la logique des choses, une fois l'organisation corporative établie, qu'elle soit en quelque façon affiliée à l'administration, ainsi qu'elle l'était sous l'ancien régime (2).

III. L'activité des syndicats doit s'employer à l'étude et à la défense des intérêts professionnels. Cela comporte, d'abord, la création d'offices de renseignements, de bureaux de placement, de laboratoires d'analyse pour vérifier la qualité des engrais ou marchandises diverses, un service du contentieux. Cela comporte, en outre, des organisations d'assistance mutuelle, caisses de secours et de retraite, de prévoyance, d'épargne, de chômage, d'assurances mutuelles contre toutes sortes d'accidents. Cela comporte, enfin, la création d'œuvres coopératives et l'art. 1er de la loi du 5 novembre 1894 sur les sociétés de crédit agricole prévoit que des sociétés de ce genre seront fondées par les syndicats. Dans le cas où ces œuvres diverses constituent des institutions connues de la loi et réglementées par elle, il faut admettre que, quoique fondées par le syndicat, elles ne se confondent pas avec lui, mais suivent leurs règles propres.

La loi du 5 avril 1910, art. 14, admet les caisses de syndicats professionnels à participer à la constitution des retraites ouvrières et paysannes. V. *infrà*, v° *Retraites ouvrières*.

Il n'y a pas de difficultés sur tous ces points, mais il y a des questions délicates, notamment celle de savoir jusqu'à quel point les syndicats peuvent prendre des mesures concertées pour embrigader les membres participant à une profession et pour les maintenir sous leur discipline,

tions de l'art. 6. la nullité de l'acquisition *ou de la libéralité* pourra être demandée par le procureur de la République ou par les intéressés.... *Dans le cas de libéralités*, les biens feront retour aux disposants ou à leurs héritiers ou ayants cause ». L'acquisition à titre gratuit n'est donc pas nulle en elle-même, mais en tant qu'elle viole l'art. 6, c'est-à-dire en tant qu'elle porte sur des immeubles autres que ceux nécessaires aux réunions, à la bibliothèque, etc. De plus, il est de principe que la personnalité une fois reconnue est une et entière, contient tous les droits, sauf ceux qui seraient formellement niés par la loi. Le projet de 1899 reconnait formellement au syndicat la capacité de recevoir des libéralités mobilières et immobilières.

(1) Le projet de la commission du travail reconnait que les syndicats pourront recevoir des libéralités *sans autorisation*, ce qui signifie clairement qu'ils ne sont pas des établissements d'utilité publique. Cf. Th. Tissier, *Traité des dons et legs*, n° 358.

(2) Les bourses du travail, qui doivent être la maison des syndicats professionnels, n'ont-elles pas déjà reçu une organisation administrative (D. 17 juill. 1900) et ne sont-elles pas des établissements publics municipaux, ainsi que le constate l'arrêt Cons. d'Ét., 23 décembre 1904, *Syndicat des femmes typographes?*

Digitized by Google

le tout sans porter atteinte à la liberté du travail. C'est la question des mises à l'index de certains ouvriers non syndiqués. Tant que le syndicat n'est pas obligatoire il faut sauvegarder la liberté individuelle (1).

En sens inverse, on cherche le moyen d'assurer juridiquement la liberté syndicale, d'empêcher les patrons de renvoyer de l'usine les ouvriers parce qu'ils sont syndiqués. Des propositions de loi ont été déposées en ce sens (2). Mais il semble impossible de rédiger un texte satisfaisant qui ne crée pas contre le patron de présomption injuste. Il faudra s'en tenir au droit commun. Aux termes de l'art. 1780 du Code civil, modifié par la loi du 27 décembre 1890 : « La résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts ». Il appartient aux tribunaux d'appliquer ce texte aux cas où il serait démontré que le motif du renvoi est bien le fait que l'ouvrier est syndiqué.

Une autre question très discutée a été celle de savoir si le syndicat était recevable à ester en justice *dans l'intérêt professionnel de ses membres*. Sur cette question qui intéresse le droit administratif, à raison de la fréquence des recours pour excès de pouvoir que les syndicats paraissent être appelés à intenter, spécialement dans la matière du repos hebdomadaire, voir la dissertation très complète de M. Romieu sous Cons. d'Ét., 28 décembre 1906, *Chambre syndicale des coiffeurs de Limoges*, Lebon, p. 978 et s. La solution est affirmative.

Les unions de syndicats. — Les syndicats professionnels peuvent avoir besoin de se grouper pour la défense d'intérêts professionnels très généraux, par exemple pour les questions de douanes, de transports, d'apprentissage, de contentieux d'élections des conseils de prud'hommes ou des tribunaux de commerce. — La loi du 21 mars 1884, art. 5, a autorisé ces unions qui, d'ailleurs, existaient déjà en fait, mais elle leur a refusé la personnalité civile, art. 5, § 3.

Il ne faut pas confondre les unions de syndicats, lesquelles sont corpo-

(1) Il y a conflit de deux droits, celui qu'a le syndicat de concerter des mesures dans l'intérêt professionnel et celui qu'a l'ouvrier de ne pas se syndiquer. La conciliation est délicate. Depuis un arrêt de Cass. (ch. civile, 22 juin 1892, S. 93. 1. 41), la jurisprudence est fixée dans le sens suivant : Si, depuis l'abrogation de l'art. 416 du Code pénal, les menaces de grève adressées sans violences ni manœuvres frauduleuses par un syndicat à un patron, à la suite d'un concert entre ses membres, sont licites quand elles ont pour objet la défense des intérêts professionnels, elles ne le sont pas lorsqu'elles ont pour but d'imposer au patron le renvoi d'un ouvrier parce qu'il s'est retiré de l'association ou qu'il refuse d'y rentrer; dans ce cas, il y a une atteinte au droit d'autrui qui, si ces menaces sont suivies d'effet, rend le syndicat passible de dommages-intérêts envers l'ouvrier congédié ». *Adde*, Chambéry, 14 mars 1893, S. 93. 2. 139; Lyon, 2 mars 1894, S. 94. 2. 306; 15 mai 1895, S. 96. 2. 30. En sens contraire : Grenoble, 23 octobre 1890, rapporté avec Cass., 22 juin 1892 et la note de M. R. Jay sous cet arrêt. — Le projet de la commission du travail a sur ce point de nouvelles dispositions.

(2) Le projet de la commission du travail règle également cette question.

Digitized by Google

ratives et se produisent d'ordinaire entre syndicats de la même profession répartis sur le territoire de toute la France, avec les *bourses du travail* qui groupent des syndicats appartenant à des professions diverses, mais établis dans les mêmes lieux, qui sont essentiellement des locaux où les syndicats ouvriers peuvent se réunir et où se tient un marché du travail; comme certains services sont indispensables au fonctionnement des bourses du travail, celles-ci peuvent elles-mêmes recevoir la personnalité, mais alors à titre d'établissements publics (V. pour la Bourse du travail de Paris, D. 17 juill. 1900 et Cons. d'Ét., 23 déc. 1904, *Syndicat des femmes typographes*).

Digitized by Google

LIVRE III

L'EXERCICE DES DROITS DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES L'ADMINISTRATION & LES RECOURS CONTENTIEUX

CHAPITRE I

LA PROCÉDURE D'ACTION DIRECTE DE L'ADMINISTRATION DANS L'EXERCICE DE SES DROITS

§ 1er. — Caractères généraux de la procédure d'action directe de l'administration.

Bien que l'activité administrative soit à la fois juridique et technique, ainsi que nous l'avons établi à propos de la fonction administrative (V. *suprà*, p. 9), on peut faire prédominer l'élément juridique, ce qui est très convenable dans une étude sur le droit administratif, tandis qu'il serait convenable de faire prédominer l'élément technique dans une étude sur l'administration.

Ainsi envisagée d'un point de vue juridique, l'activité administrative se définit par les propositions suivantes : 1° l'administration est un exercice de pouvoirs juridiques et de droits opéré en vue de l'accomplissement des services publics; 2° cet exercice de pouvoirs juridiques et de droits est obtenu par des procédures privilégiées dont la base est l'action directe, c'est-à-dire une action juridique autonome réalisant des opérations administratives sans l'intervention préalable du juge.

I. *L'administration publique est un exercice de pouvoirs juridiques et de droits opéré, au nom des administrations publiques, en vue de l'accom-*

Digitized by Google

plissement des services publics. — Cette notion est capitale dans la conception juridique du droit administratif. Envisagée du point de vue des sciences politiques, l'administration est simplement « le fait de pourvoir aux besoins des services publics et à l'exécution générale des lois » (Vivien, *Études administratives*, t. I, p. 2). Mais, d'un point de vue juridique, il est essentiel de remarquer qu'il est pourvu aux besoins des services publics par des mesures constituant l'exercice de certains pouvoirs juridiques et de certains droits (1). C'est seulement en tant qu'exercice de pouvoirs juridiques et de droits que l'administration publique devient un phénomène juridique, au même titre que toute administration; il est à remarquer, en effet, que l'administration d'un domaine qui, du point de vue technique, est l'exercice d'une compétence agricole, du point de vue juridique est l'exercice du droit de propriété ou de la liberté des contrats; de même l'administration d'une Compagnie de chemin de fer qui, du point de vue technique, est l'exercice d'une compétence, à la fois commerciale et mécanique, du point de vue juridique est l'exercice du droit d'un concessionnaire du domaine public combiné avec celui de la liberté du commerce et de l'industrie; de même l'administration du service militaire qui du point de vue technique est l'exercice d'une série de compétences purement militaires, du point de vue juridique est l'exercice du droit de guerre ou du droit de force armée qu'a l'État.

Il faut partir de là que les diverses administrations publiques jouissent d'un certain nombre de droits dont plusieurs sont de puissance publique, c'est-à-dire sont exorbitants du droit commun, et que c'est l'exercice de ces droits qui fait marcher les services publics : le droit de guerre, le droit de justice, le droit d'impôt, le droit d'enseignement, le monopole des postes et télégraphes, les droits de voirie, le droit d'expropriation, les divers droits de police, sont les principaux spécimens de ces droits. Nous n'avons pas, pour l'instant, à étudier ces divers droits, mais nous avons à étudier la façon dont ils sont exercés, au nom des administrations publiques, par leurs représentants, parce que cet exercice de droits constitue à proprement parler *l'administration*.

De ce point de vue, on conçoit que l'administration publique constitue

(1) Nous appelons pouvoirs juridiques, les pouvoirs qui, étant relatifs au jeu de l'organisation administrative, doivent être envisagés objectivement, bien qu'ils s'emploient souvent à assurer l'exercice des droits subjectifs de l'administration. N'oublions pas ce qui a été établi *suprà*, p. 108 : tout ce qui est relatif à l'organisation administrative et au jeu de cette organisation est du droit objectif; n'appartiennent au droit subjectif que les relations de l'administration avec autrui. Un des meilleurs exemples que l'on puisse donner de cette juxtaposition de pouvoirs juridiques et de droits est celui d'un conseil municipal prenant une délibération pour décider le bail d'une maison appartenant à la commune; il s'agit d'exercer le droit subjectif de propriété de la commune, mais, pour cet exercice, il faut au préalable que l'organisation administrative joue et que le pouvoir juridique du conseil municipal s'exerce en prenant une délibération.

Digitized by Google

une procédure ou une série de procédures soigneusement réglementées par le droit ; d'abord parce qu'en effet, le droit réglemente d'ordinaire avec soin l'exercice des droits des personnes qui ne peuvent agir que par représentants, ce qui est le cas des administrations publiques (cf. administration des biens du mineur par le tuteur, administration des biens de la femme par le mari, etc.) ; ensuite, parce que l'exercice de ces droits exorbitants est particulièrement dangereux pour le public.

II. *Cet exercice de pouvoirs juridiques et de droits est opéré par des procédures privilégiées dont la base est l'action directe.* — Nous avons déjà esquissé la physionomie de l'action directe administrative (V. *suprà*, p. 22), mais il nous faut reprendre la question. — Dans le droit commun de l'époque actuelle, on peut dire qu'en principe les droits ne s'exercent qu'après un contrôle préalable du juge. Dès que le titulaire d'un droit quelconque veut réaliser ce droit à l'encontre d'un adversaire, il se heurte à la nécessité d'une demande en justice, il ne peut réaliser ce droit que par l'intermédiaire du juge et sous la forme d'un jugement. Qu'un propriétaire veuille réaliser le bornage de son champ, si le propriétaire du champ voisin ne veut pas se prêter à l'amiable à l'opération du bornage, il est obligé de saisir le juge de paix. Qu'un créancier veuille se faire rembourser par son débiteur la somme prêtée, s'il n'a pas d'avance titre exécutoire par devant notaire, il doit obtenir jugement du tribunal civil avant de procéder à la moindre voie d'exécution. Qu'un contractant veuille obtenir la résiliation d'un contrat que la partie adverse a violé en n'exécutant pas ses obligations, il est obligé de s'adresser au juge pour le prononcé de cette résiliation. Il ne serait pas difficile de démontrer que cette intervention du juge, préalable à l'exécution des droits, est de formation relativement récente et que, d'ailleurs, elle n'a pas toujours lieu, même en droit privé (V. *suprà*, p. 23); toujours est-il qu'actuellement elle constitue le droit commun et que la faculté de réaliser soi-même ses droits, par des actes extrajudiciaires, apparaît comme un privilège exorbitant. En principe, nul ne se fait justice soi-même et cela est considéré comme l'une des bases de l'état de droit.

Quand il s'agit de l'administration publique la situation est renversée. En principe, une administration publique faisant une opération administrative pour la gestion de ses services publics, exerce ses droits elle-même d'une façon extrajuridictionnelle, c'est-à-dire se fait justice elle-même.

Voilà ce qu'il s'agit d'étudier avec soin, d'abord parce que cette procédure d'action directe est exceptionnelle, ensuite parce que c'est elle qui provoque, de la part des administrés, les recours contentieux.

III. ÉLÉMENTS JURIDIQUES DE LA PROCÉDURE D'ACTION DIRECTE. — A. *Séparation de la décision exécutoire et des mesures d'exécution.* — En principe, toute opération accomplie par l'administration par la voie

Digitized by Google

de l'action directe est décomposée en des décisions exécutoires et des mesures d'exécution ; c'est-à-dire que l'administration ne doit pas passer à l'exécution avant d'avoir, au préalable, pris une décision exécutoire par laquelle elle affirme elle-même ce qu'elle va exécuter (1). Il y a deux raisons de cette exigence :

D'une part, c'est de la bonne administration : la décision exécutoire constitue une mesure de prévision et par conséquent de prévoyance; elle est comme le projet et le programme de ce qui doit être exécuté et il y a avantage à étudier en projet une opération avant tout commencement d'exécution; l'administration elle-même peut remanier la décision avant que rien ne soit engagé. En outre, la séparation de la décision exécutoire et des mesures d'exécution, permet de confier le soin de prendre les décisions exécutoires à des autorités administratives qui soient en petit nombre et haut placées et d'abandonner les détails de l'exécution à des agents subordonnés; en d'autres termes, cette séparation permet la centralisation du pouvoir de décision que nous avons signalée, *suprà*, p. 129.

D'autre part, la séparation de la décision exécutoire et des mesures d'exécution répond à une nécessité juridique. Par la décision exécutoire l'administration affirme formellement son droit tel qu'elle entend l'exécuter. Or, cette affirmation du droit est un élément essentiel de la procédure juridique d'action directe. En effet, si cette procédure est extra-juridictionnelle, ce n'est pas une raison pour qu'elle soit dépourvue de garanties juridiques. Le poursuivant exécute lui-même son droit sans le faire vérifier et légitimer par un juge, ni par un officier ministériel; au moins faut-il qu'avant de passer à l'exécution il affirme lui-même la légitimité de ce droit, d'une façon publique, et qu'il soit ainsi à lui-même son propre officier ministériel. Il faut surtout cette affirmation préalable afin qu'il puisse se produire des contradictions, car la suprême garantie des procédures, c'est la contradiction et la discussion. Si la contradiction se produit, alors un juge sera saisi *a posteriori* de la question de légitimité de la procédure d'exécution annoncée ou commencée (2).

(1) Et même, en principe, les décisions exécutoires particulières doivent être précédées de décisions exécutoires générales, c'est-à-dire réglementaires. La sanction de ces préceptes est, selon les cas, ou bien l'annulation pour excès de pouvoir de la décision particulière prise sans réglementation préalable, ou bien la responsabilité personnelle de l'administrateur qui est passé à l'exécution sans décision exécutoire préalable, ou bien qui a pris une décision particulière sans réglementation préalable (Cf. note dans Sirey, 1910. 3. 129, sous Conflits, 23 avr. 1910, *Préfet de la Côte-d'Or*, et sous Cons. d'Ét., 8 juill. 1910, *abbé Bruant*, cf. aussi note sous l'affaire *Bouteyre*, S. 1912. 3. 145).

(2) On perçoit très bien cet élément dans les procédures des vieilles actions de la loi du droit romain qui étaient greffées sur de l'action directe, c'est-à-dire sur des procédures extrajudiciaires. Il y avait des paroles sacramentelles à prononcer par le demandeur qui étaient des affirmations solennelles de la légitimité de son droit. Et sans doute,

Digitized by Google

B. *Distinction du point de vue de la « décision executoire » et du point de vue de « l'opération administrative »*. — La séparation de la décision exécutoire et de la mesure d'exécution conduit à la distinction de deux points de vue sous lesquels l'action administrative peut être envisagée dans l'exercice de ses droits et ces deux points de vue présentent une grande importance parce qu'ils ont leur retentissement sur la distinction des recours contentieux.

Il faut distinguer le point de vue de la « décision exécutoire » qui est essentiellement celui *de la légitimité de la procédure d'action directe* et le point de vue de « l'opération » qui est essentiellement celui *des résultats pratiques de l'exécution réalisée*.

a) *Le point de vue de la « décision exécutoire »*. — D'après ce qui a été dit plus haut, la décision exécutoire condense toutes les prétentions de droit qu'a l'administration dans les opérations qu'elle entreprend. Mais il importe de préciser l'intention dans laquelle les prétentions de droit sont affirmées, elle sera précisée par les trois propositions suivantes :

1° Si l'administration affirme ainsi à l'avance ses prétentions de droit c'est dans une *intention de procédure*, c'est pour affirmer la légitimité de l'emploi de la procédure d'action directe ;

2° Cette affirmation de la légitimité de l'emploi de la procédure de l'action directe vise uniquement les conditions de forme imposées, soit par la loi, soit par la bonne administration, à cet emploi; elle ne vise pas le fond du droit. C'est ainsi que la déclaration d'utilité publique, qui ouvre la procédure d'expropriation, n'a point pour but d'affirmer l'utilité définitive de l'acquisition du terrain pour les besoins de l'administration, mais seulement d'affirmer que cette utilité est suffisante pour justifier l'emploi de la procédure d'expropriation;

3° Enfin l'affirmation de l'administration produit immédiatement un effet juridique qui se résume en une sommation d'obéir adressée à tous ceux qui sont sous la dépendance de l'administration, c'est-à-dire aux agents d'exécution, et même, dans le cas des mesures de police, aux simples administrés.

En somme, en ce qui concerne le droit de l'administration, la décision exécutoire n'entraîne qu'une présomption de vérité suffisante pour justifier la procédure d'action directe.

à cette époque, les affirmations se produisaient devant le magistrat, mais celui-ci n'était encore qu'un témoin et l'on sent très bien qu'à une époque plus ancienne il avait suffi qu'elles fussent produites devant des témoins, sans magistrat. Dans la procédure de la *manus injectio*, le demandeur devait dire *quod tu mihi judicatus* (*sive damnatus*) *es Sestertium decem millia, quandoc non solvisti, de eam rem ego tibi Sestertium decem millia judicati manum injicio*, et en même temps il saisissait quelque partie du corps de son débiteur (Gaius, 4, 21). Dans la procédure du *sacramentum* pour la *rei vindicatio*, le demandeur devait dire en saisissant la chose, par exemple l'esclave : *hunc ego hominem ex jure quiritium meum esse aio* (Gaius, IV, 16, 17); cf. Girard, *Manuel élém. de droit romain*, 5e édit., p. 971 et s.

Digitized by Google

Aussi le contentieux de l'annulation qui peut s'engager contre la décision exécutoire, envisagée du seul point de vue exécutoire, est-il purement formel. D'abord, il ne vise que l'anéantissement de la forme exécutoire et la suspension de la procédure d'action directe ; ensuite, il ne repose que sur la violation de la loi ou sur la violation des principes généraux de la bonne administration.

b) *Le point de vue de « l'opération »*. — Ici, il faut laisser de côté le point de vue de la procédure d'action directe, pour envisager *les résultats pratiques de l'exécution du droit de l'administration ;* or, ce nouveau point de vue entraîne les conséquences suivantes :

1° On ne vise plus ce qui est exécutoire, on observe ce qui a été exécuté. On envisage dans son ensemble l'opération administrative, avec son mélange de décisions et de mesures d'exécution ; les décisions elles-mêmes, qui jadis furent exécutoires, on les envisage maintenant comme des faits juridiques exécutés ;

2° De ce point de vue, la procédure d'exécution, avec ses conditions formelles passe au second plan et ce qui passe au premier plan c'est *le fond du droit*, c'est-à-dire le droit qu'avait ou que n'avait pas l'administration à faire l'opération et ce sont les réactions qu'a produites dans le milieu juridique l'exécution du droit de l'administration ;

3° Que si l'on cherche à déterminer avec plus de précision ces réactions, c'est-à-dire les résultats pratiques de l'exécution du droit de l'administration, on constate que toute opération exécutée, par le fait même de l'exécution, tombe dans le domaine du *commerce juridique*, c'est-à-dire de la mécanique sociale qui fonctionne automatiquement pour la satisfaction des besoins humains ; tout fait exécuté donne à cette mécanique un tour de roue et, en même temps, tombe sous l'empire des principes juridiques spéciaux qui la régissent et qui sont les principes de la justice commutative : par exemple, tout service rendu demande un service équivalent, tout travail exécuté mérite salaire, tout enrichissement sans cause réalisé doit être reversé, toute faute de conduite commise qui a causé un préjudice à autrui oblige à la réparation de ce préjudice, etc. (Sur le commerce juridique, V. *suprà*, p. 41).

De cette situation naît un contentieux qui tend à régler les conséquences de l'opération administrative, à tous ces points de vue du commerce juridique, par un juge qui ait les pouvoirs d'un arbitre et qui s'appelle le contentieux de la pleine juridiction (1).

(1) Présentée comme une opposition entre les décisions exécutoires internes qui ne relèvent que de l'autonomie de la conscience et les mesures d'exécution qui subissent forcément les exigences du commerce juridique extérieur, la distinction rappelée au texte peut s'autoriser du patronage d'Ihering. En effet, dès le début de son ouvrage sur la *Doctrine des buts* (*Zweck im Recht*), le célèbre jurisconsulte, voulant établir que les actes des hommes obéissent à la loi de finalité (loi du but), est bien obligé cependant de concéder que la loi de causalité exerce aussi sur eux son empire. Pour concilier

Digitized by Google

La procédure de l'action directe entraîne deux conséquences qui seront développées aux paragraphes suivants et qui sont, d'une part, l'*initiative de l'administration*, d'autre part, l'*obéissance préalable due aux actes de l'administration*.

ces deux faits, dont l'un implique autonomie de la volonté, dont l'autre implique enchaînement de la volonté par un mécanisme, il a recours à cette distinction très heureuse entre la décision exécutoire et la mesure d'exécution (p. 15 de la traduction française). L'ouvrage d'Ihering contient, d'ailleurs, d'abondants développements sur le mécanisme du commerce juridique et sur ce fait qu'une volonté qui passe à l'exécution de ses décisions est *obligée d'accepter des concours*, de subir la loi de réciprocité, du donnant donnant, la loi du titre onéreux. Voici le passage principal : « Le travail interne de l'acte a pour conclusion la *résolution*, la volonté ne délibère plus, l'irrésolution a cessé et à ce dernier état se rattache l'exécution de la décision prise, le fait. Par le *fait*, la volonté fait irruption dans le domaine du monde extérieur et se place *sous l'empire de ses lois*. A la loi de finalité se substitue désormais pour elle la loi de causalité. Non seulement elle ne peut abolir cette loi, mais elle a besoin de son *concours* pour se réaliser elle-même ». Et, plus loin, cette image saisissante : « Le fiancé qui prononce le oui à l'autel a besoin (pour que sa résolution s'exécute) que les vibrations de l'air le portent à l'oreille du prêtre, c'est-à-dire qu'il a besoin du concours du monde extérieur ». Notons, d'ailleurs, que la distinction d'Ihering n'est elle-même que la distinction scolastique de l'acte et de l'opération et que c'est sous sa forme scolastique que nous l'utilisons.

La distinction du point de vue de la décision exécutoire et du point de vue de l'opération sera reprise ultérieurement à propos des recours contentieux.

On voudra bien se rappeler aussi qu'elle avait déjà été utilisée pour établir la distinction de la loi et du règlement (*suprà*, p. 40).

A ce propos, il n'est pas inutile de faire observer que la notion de l'*opération juridique*, administrative ou autre, qui, dans la technique du droit, doit être mise en parallèle avec celle de l'*acte juridique*, est elle-même susceptible de deux acceptions : il y a l'opération juridique envisagée *dans son résultat* et l'opération juridique envisagée *dans sa procédure*, car elle peut elle-même avoir une procédure.

L'opération juridique est en soi un ensemble de décisions exécutoires et de mesures d'exécution tendant à un certain résultat juridique ; son unité découle d'abord de ce but ou de ce résultat et, sous cet aspect, c'est une unité de fond. Mais l'opération juridique peut, en outre, être munie d'une procédure formelle, c'est-à-dire que les décisions exécutoires et les mesures d'exécution, sans compter les mesures de préparation, peuvent s'y succéder dans un certain ordre déterminé par les lois et règlements ; à ce second point de vue elle a une unité formelle.

Il peut y avoir intérêt à envisager l'opération juridique sous ces deux aspects. Prenons pour exemple l'expropriation pour cause d'utilité publique. Envisagée dans son unité formelle, c'est une opération à procédure qui suppose une série de décisions exécutoires, déclaration d'utilité publique, arrêté de cessibilité du préfet, jugement d'expropriation, etc., et une série de mesures de préparation ou de mesures d'exécution qui s'entremêlent avec ces décisions, enquêtes de *commodo* et *incommodo*, notification du jugement, etc. : il y a lieu de décrire avec soin cette procédure et ses effets juridiques, notamment ses effets de purge des droits des tiers ; mais il y a intérêt aussi à envisager l'expropriation dans son unité de fond, c'est-à-dire dans son résultat fondamental. Le droit administratif a défini ce résultat de la façon suivante : « Dépossession définitive et totale d'un immeuble par le fait de l'administration » ; il a constaté qu'à ce fait le droit attachait deux conséquences, l'indemnité pécuniaire et la compétence du juge civil ; et il a appliqué ces conséquences dans les cas d'expropriation indi-

Digitized by Google

§ 2. -- De l'initiative de l'administration pour ses actes et ses opérations et de la situation des administrés vis-à-vis des services publics.

La puissance publique est maîtresse de ses initiatives, tel est le premier privilège qui découle de la procédure de l'action directe. Ni les particuliers qui sollicitent son action, ni le juge, pas même le juge administratif, ne peuvent la contraindre à agir (Cons. d'Ét., 22 janv. 1886, *Castex;* 9 avr. 1888, *Duvignau*). D'autre part, quand elle agit, elle n'est pas, en principe, tenue de donner ses motifs (1).

Cette indépendance de l'administration doit être envisagée vis-à-vis des particuliers, d'abord, vis-à-vis du juge ensuite :

I. *Indépendance de l'administration vis-à-vis des particuliers; situation des administrés vis-à-vis des services publics* (2). — Il faut comprendre ainsi qu'il suit les situations respectives de l'administration et de l'administré : ce sont deux puissances autonomes dont l'action dominatrice s'exerce, en principe, dans deux domaines séparés; l'action dominatrice de l'administration s'exerce dans le domaine de la vie publique, celle de l'administré dans le domaine de la vie privée. Il s'ensuit que l'administré n'a pas, en principe, de pouvoir individuel sur l'administra-

recte, c'est-à-dire aux cas où le résultat de fond de l'opération se produit sans que la procédure ait été suivie.

Cet exemple prouve que, dans l'opération juridique elle-même, le point de vue du fond peut être distingué du point de vue de la forme.

Or, je tiens à faire remarquer qu'au texte, dans la distinction de la décision exécutoire et de l'opération, je me suis placé au point de vue du fond, en ce qui concerne l'opération administrative; que je l'ai envisagée uniquement dans les résultats qu'elle produit et dans les retentissements de ces résultats sur le commerce juridique; mais que dans la théorie de la loi (*suprà*, p. 40), ainsi que dans mes *Principes de droit public* (chap. III, p. 143 et suiv., théorie de l'institution, de l'opération à procédure et de l'adhésion au fait), je me suis placé au point de vue de la forme, où l'opération à procédure se ramène à être un acte juridique complexe (V. aussi le même point de vue dans la théorie juridique des délibérations des assemblées délibérantes, *suprà*, p. 209).

Ainsi la théorie de l'*opération administrative*, ici présentée, et celle de l'*opération à procédure* ne sont ni contradictoires ni même étrangères l'une à l'autre, elles sont simplement deux aspects de la théorie de l'*opération juridique* qui doit être posée en regard de la théorie de l'*acte juridique*.

(1) En pratique, les décisions de l'administration sont en général motivées, mais cette pratique n'est pas obligatoire, elle ne le devient que si un texte légal ou réglementaire l'impose à l'administration.

(2) *Bibliographie :* Duguit, *De la situation des particuliers à l'égard des services publics* (*Revue du droit public*), 1907, p. 411 et s.; Romieu, conclusions sous Cons. d'Ét , 21 déc. 1906, p. 962 et s.; G. Tessier, conclusions sous Cons. d'Ét., 15 nov. 1907, *Poirier*, p. 820, Lebon; Jèze, *Essai d'une théorie sur le fonctionnement des services publics* (*Revue du droit public*), 1912, p. 26; J. Barthélemy, *Sur l'obligation de faire ou de ne pas faire et son exécution forcée dans le Droit public* (*Revue du droit public*), 1912, p. 505.

Digitized by Google

tion dans la sphère de la vie publique. Non seulement il n'a pas de droit de créance contre elle pour exiger la prestation des services publics, mais il n'a aucun pouvoir de contrainte d'aucune sorte, si ce n'est le pouvoir très indirect que lui confère son bulletin de vote dans les scrutins dont sortent les organisations administratives. L'administré est simplement placé, vis-à-vis de l'administration, dans une certaine situation ou jouit d'un certain statut, qui lui permet de bénéficier des services publics qui sont organisés ou de profiter des décisions qui sont rendues.

Ce statut est en principe de l'*habitant*. Pour des services spéciaux, cependant, il y a des statuts spéciaux et tous ces statuts, si on ne les a pas d'avance, on peut les acquérir par des démarches individuelles. C'est ainsi, par exemple, que pour bénéficier des services d'assistance, il faut avoir le statut spécial d'indigent qui se compose de deux éléments, le domicile de secours et l'inscription sur la liste des indigents; on a à sa disposition des moyens, administratifs ou autres, pour faire constater son statut, ainsi les indigents ont des moyens de réclamer leur inscription sur la liste d'assistance (Cons. d'Ét., 12 mai 1905, *Commune de Portiragnes*), mais une fois en possession de son statut, l'indigent n'a aucun pouvoir individuel pour faire organiser effectivement le service d'assistance, ni pour se faire délivrer effectivement aucun secours. Il sera secouru quand le service fonctionnera parce qu'il a le statut nécessaire, mais le service fonctionnera quand l'administration le jugera à propos, de par sa propre initiative (Cf. Cons. d'Ét., 29 déc. 1911, *Chomel;* 19 janv. 1912, *Marc*).

Pour la même raison, un citoyen peut bien réclamer son inscription sur la liste électorale et se créer ainsi son statut électoral par un pouvoir autonome, quand la procédure de revision de la liste est mise en train dans la commune; mais si la procédure de revision n'était pas mise en train par l'administration, le citoyen ne pourrait point requérir qu'on l'y mit et, d'autre part, une fois inscrit sur la liste, il ne votera que si l'administration le convoque pour une élection; si l'administration ne convoquait pas les électeurs, ceux-ci ne pourraient point se convoquer eux-mêmes (Cons. d'Ét., 16 déc. 1908, *élection de Bouilh Péreuil, Fléché et autres*, S. 1909. 3. 65 et ma note).

Il en est de même de toutes les entreprises de l'administration. On peut la solliciter de les faire, mais elle n'est pas tenue de déférer à ces sollicitations ou à ces démarches, ni pour organiser un service public nouveau, ni pour faire une expropriation, ni pour construire un ouvrage public.

L'administration, et cela est plus démonstratif encore, n'est même pas tenue juridiquement, vis-à-vis de ses créanciers, d'acquitter ses dettes exigibles lorsqu'on lui en réclame le paiement. Les voies d'exécution du droit commun ne sont pas admises contre elle. Par rapport à son créancier, l'administration paie toujours spontanément. Cela est vrai de l'État,

Digitized by Google

mais c'est vrai également des administrations locales, car, si celles-ci peuvent être contraintes de payer par la procédure administrative de l'inscription d'office au budget, cette procédure n'est pas à la disposition du créancier, elle est à la discrétion du préfet ou du chef de l'État qui l'emploient au moment du règlement du budget de la commune ou du département, si cela leur paraît opportun (Cons. d'Ét., 26 juin 1908, *Daraux*, S. 1909. 3. 129 et ma note. V. cependant Cons. d'Ét., 24 juin 1910, *Pille*).

Limites de l'indépendance de l'administration dans l'initiative de ses actes. — Comme toutes les prérogatives de l'administration, le privilège de l'initiative des actes et opérations a été d'abord considéré comme absolu et appliqué avec raideur, mais la jurisprudence tend maintenant à le réduire en faisant des distinctions.

Autant il est raisonnable d'admettre la libre initiative de l'administration pour l'accomplissement d'actes facultatifs que la loi ne lui impose pas au regard d'un individu déterminé, ou pour la création d'entreprises nouvelles, autant il est discutable de l'admettre quand la loi impose à l'administration l'*accomplissement d'actes obligatoires* au regard d'individus déterminés; ou bien quand, un service public étant organisé, il s'agit des mesures à prendre pour assurer sa continuation, son fonctionnement régulier et *maintenir les situations acquises;* enfin, si l'administré n'a pas le droit de contraindre l'administration à prendre des mesures, il a certainement celui de s'immiscer dans le contrôle des mesures qu'elle prend.

A. *Actes obligatoires pour l'administration.* — Occupons-nous, d'abord, de l'hypothèse où la loi impose à l'administration l'accomplissement de certains actes au regard d'un individu déterminé.

Il y a une foule de cas où, pour l'exercice d'un de leurs droits, les administrés sont obligés de demander à l'administration des autorisations ou des délivrances de pièces ou des récépissés de déclarations ou de réclamations (récépissé de réclamation pour faire courir le délai de quatre mois en vue d'un recours contentieux, délivrance d'alignement, demande en autorisation de barrage, demande de permis de chasse, déclaration d'association, etc.); il est évidemment ici du devoir de l'administration d'accomplir l'acte qu'on lui demande. Mais quelle est la sanction et quelle est la garantie de l'administré?

Il y a, d'abord, la ressource du contentieux de l'annulation. Si l'administrateur a pris une décision formelle pour refuser de faire l'acte qu'on lui demande, sa décision peut être annulée. S'il a gardé le silence, après un délai de quatre mois, la disposition de l'art. 3 de la loi du 17 juillet 1900 permet de faire annuler la décision implicite résultant de son silence. De pareilles annulations paraissent une sanction bien anodine. D'une part, le Conseil d'État saisi d'un recours pour excès de pouvoir ne peut pas délivrer lui-même la pièce que l'administrateur a refusé de délivrer

Digitized by Google

(par exemple l'alignement), ni faire lui-même l'acte que l'administrateur a refusé de faire (par exemple accorder une dérogation dans la matière du repos hebdomadaire); d'autre part, l'administrateur, quoique moralement tenu d'accomplir l'acte après l'annulation de son refus, peut en fait s'y refuser ou mettre un long délai à s'exécuter. Sans doute, le Conseil d'État, depuis quelques années, a imaginé une procédure de *renvoi à l'administration pour faire ce que de droit* qui est de nature à déterminer l'administrateur à obéir (Cons. d'Ét., 30 nov. 1906, *Denis et Rage-Roblot*, S, 1907. 3. 17 et ma note; 26 juin 1908, *Daraux*, S. 1909. 3. 129 et ma note). Sans doute aussi, s'il n'obéissait pas à la chose jugée, cela pourrait constituer, soit une faute administrative qui entraînerait la responsabilité pécuniaire de l'administration, soit un *fait personnel* qui rendrait l'administrateur responsable devant les tribunaux civils (Cf. ma note dans Sirey, 1911. 3. 121 sous Cons. d'Ét., 22 juill. 1910, *Fabrègues*); mais quelles lenteurs, quelles complications, quels tracas pour arriver à obtenir la délivrance d'un alignement ou celle d'un récépissé!

On doit se demander s'il n'y aurait pas d'autres ressources à mettre à la disposition de l'intéressé et, d'abord, la plus simple de toutes qui consisterait à considérer que le silence gardé par l'administration, après la demande qu'on lui a faite, équivaut, non pas à une décision de rejet, mais au contraire à la déclaration que l'administration n'a pas d'objection à faire à la demande de l'intéressé et que celui-ci peut passer outre. Ce serait la transformation de la demande d'autorisation adressée à l'administration en un simple avertissement à elle adressé, avec faculté pour elle de faire opposition.

Cette solution paraît possible *de plano* toutes les fois que l'administration n'a pas à délivrer de pièce devant constituer un titre et contenant une décision susceptible de modalités.

Par exemple, dans la matière des déclarations ou des réclamations dont il y a intérêt à demander récépissé pour faire courir des délais, on peut admettre qu'une déclaration faite avec constat d'huissier, ou même le récépissé d'une lettre recommandée mettent l'intéressé à couvert, font courir le délai et permettent de passer outre. La loi du 30 juin 1881, sur les réunions publiques, avait organisé cette procédure pour les déclarations de réunions dans son art. 2, § 4; le Conseil d'État l'avait admise dans un arrêt du 11 janvier 1866, *Chabannes;* la loi du 8 juillet 1908 sur la démission des maires et adjoints et conseillers municipaux l'a organisée aussi. Ce système peut être généralisé et appliqué à tous les cas de récépissés de déclarations ou de réclamations (déclarations de candidatures, déclarations d'associations, réclamations administratives pour faire courir le délai de quatre mois (Cons. d'Ét., 2 août 1905, *Zill-Desilles*, S. 1906. 3. 129 et ma note; 10 nov. 1905, *Carrère*, etc.).

Même s'il y a une pièce à délivrer comportant certaines appréciations, il y aurait un procédé relativement simple pour mettre l'intéressé à

Digitized by Google

même de passer outre dans le cas de silence de l'administrateur, ce serait d'établir que l'intéressé soumet lui-même à l'administration un projet de décision avec plan à l'appui, si cela est nécessaire, et qu'à l'expiration d'un certain délai, ce projet devient définitif s'il n'y a pas opposition de l'administration. C'est ce qui a été fait par le décret du 25 mars 1852, art. 4, en ce qui concerne les permissions de bâtir dans certaines villes. Le propriétaire est tenu de déposer sa demande et ses plans pendant vingt jours. A l'expiration de ce délai, il devient libre de bâtir conformément à ces plans, et l'administration ne peut plus lui imposer aucune modification (Cons. d'Ét., 20 juill. 1906, *Machard*). La même procédure a été appliquée par la loi du 15 mars 1850 et par celle du 30 octobre 1886 aux déclarations d'ouverture d'écoles libres : dépôt d'un plan du local, délai, à l'expiration du délai, ouverture de plein droit s'il n'y a pas opposition de l'administration.

La même procédure pourrrait être appliquée dans d'autres cas, seulement, ici, il faudrait une disposition législative, la jurisprudence ne peut pas, à elle seule, créer la règle; elle pourrait être appliquée aux demandes en délivrance d'alignement (1) et aux demandes d'autorisation de barrages en rivière; on comprendrait aussi très bien que les demandes en délivrance de permis de chasse fussent organisées de telle façon que le permis fût acquis à l'expiration d'un certain délai, sauf opposition de l'administration; que, dans les demandes en dérogation pour le repos hebdomadaire, le demandeur fût astreint à déposer un projet de dérogation pour lequel il serait autorisé de plein droit à l'expiration d'un délai, sauf droit d'opposition du préfet, etc.

En somme, dans toutes ces matières où il s'agit de l'exercice du droit des administrés, on comprendrait que l'initiative de l'administration fût remplacée par un simple droit d'opposition, l'initiative passant à l'administré qui l'exercerait sous forme de déclaration avec dépôt d'un projet.

Il n'y aurait guère que la délivrance des certificats qui devrait rester discrétionnaire de la part des administrateurs (sauf peut-être responsabilité personnelle de ceux-ci, au cas où ils auraient agi avec une coupable légèreté) (S. 1901. 3. 129, et ma note).

(1) Actuellement, la délivrance des alignements et celle des permissions de voirie est particulièrement mal réglée, ou, du moins, c'est à l'occasion de ces actes que l'on s'aperçoit le plus des inconvénients d'une liberté excessive de l'administrateur. La loi municipale du 5 avril 1884, art. 97, *in fine*, prévoit bien une substitution possible de l'action du préfet au maire, mais ce palliatif est insuffisant.

De même, le Conseil d'État a établi que, si le refus de délivrance de l'alignement ou de la permission de voirie était lié à une opération de travaux publics entreprise par la ville et tendait à faire faire à celle-ci des économies, le refus donnerait lieu à des indemnités (Cons. d'Ét., 3 août 1900, *Ville de Paris*, S. 1902. 3. 41, et ma note), mais cette circonstance se présentera rarement.

Sur la jurisprudence dans cette question du refus d'aligrement, voir la note sous l'affaire *Ville de Paris*, précitée.

Digitized by Google

B. *Annulation des mesures qui tendraient à modifier un service créé ou organisé; conséquences de son défaut de fonctionnement au regard d'un administré.* — Il faut distinguer soigneusement l'hypothèse où l'administration n'a encore rien créé ni rien organisé de celle où il y a quelque chose de créé ou d'organisé. Dès qu'il y a eu création ou organisation administrative, certains administrés qui bénéficient de ces créations ont intérêt à ce que la situation soit maintenue et à ce qu'elle ne soit pas modifiée à leur détriment par des décisions nouvelles qui ne seraient pas conformes *à la bonne administration*.

La notion de la *bonne administration* qui n'intervenait pas pour forcer l'administration à créer du nouveau, intervient pour limiter son droit de modifier ce qui existe.

Ainsi, la création d'un service de tramways décidée d'une certaine façon donne, en principe, qualité aux riverains pour attaquer par le recours pour excès de pouvoir les décisions qui tendraient à modifier le service (Cons. d'Ét., 3 févr. 1905, *Storch;* 1er févr. 1907, *Aucoc*). — Ainsi encore, si le service, au lieu d'être exécuté en régie, l'est par un concessionnaire, et si celui-ci a modifié le service, les habitants intéressés auront qualité pour réclamer si l'administration n'agit pas sur son concessionnaire (Cons. d'Ét., 21 déc. 1906, *Syndicat du quartier Croix-de-Seguey*, S. 1907. 3. 33, et ma note).

Dans la même hypothèse où un service est créé et fonctionne au profit de l'ensemble du public, si vis-à-vis de l'un des administrés qui est en situation d'en profiter d'après les lois et règlements, il ne fonctionne pas ou fonctionne mal, l'administré est en droit, soit de faire annuler les décisions par lesquelles les supérieurs hiérarchiques auraient couvert les agissements de leurs subordonnés, soit de demander une indemnité à l'Administration ou à l'agent responsable, selon qu'il y a faute de service ou fait personnel de l'agent.

En résumé, quand un service est créé, les administrés peuvent se protéger contre les modifications qui y seraient apportées ou contre son mauvais fonctionnement, soit par la voie du recours pour excès de pouvoir, soit par celle du recours en indemnité.

C. *Si les administrés ne peuvent pas s'immiscer dans l'action administrative, ils peuvent s'immiscer dans le contrôle de cette action.* — Voilà une vue qui, quoique n'étant pas absolument nouvelle, n'a pas encore été mise dans tout son jour. Il existe un vaste contrôle de l'action administrative. Ce contrôle se présente sous plusieurs formes, il y a le contrôle hiérarchique, le contrôle de tutelle, le contrôle juridictionnel du recours pour excès de pouvoir. Les administrés ont toujours eu le droit de s'immiscer dans ces contrôles par des réclamations : ainsi ils ont toujours eu le droit de former des recours hiérarchiques ou d'intenter des recours pour excès de pouvoir.

Digitized by Google

Mais l'efficacité de cette intervention des administrés dans le contrôle a été singulièrement augmentée par des lois récentes :

a) D'abord, par la loi du 17 juillet 1900 sur le *silence de l'administration*, parce que cette loi a singulièrement étendu la sphère des réclamations qui peuvent aboutir à un contentieux. Cette loi assimile à une décision de rejet susceptible de recours contentieux le silence gardé pendant quatre mois par une autorité administrative sur une réclamation qui lui a été adressée, *quel que soit l'objet de cette réclamation;* par conséquent, elle donne une suite contentieuse aux réclamations formées contre l'inaction de l'administration supérieure, si celle-ci n'exerce pas son contrôle hiérarchique, et même *contre toute inaction de l'administration.*

Une première décision en ce sens a été rendue dans l'affaire précitée, Cons. d'Ét., 21 décembre 1906, *Syndicat du quartier Croix-de-Sequey*, (S. 1907. 3. 33 et ma note), où il s'agissait de l'inaction du préfet qui négligeait d'exercer le contrôle de l'administration sur un concessionnaire de tramway. Une seconde décision, plus significative encore, a été rendue dans l'affaire des manuels scolaires (Cons. d'Ét., 20 janv. 1911, *Chapuis, Porteret* et *Pichon*, trois affaires, S. 1911. 3. 49 et ma note), il s'agissait de l'inaction du ministre à exercer le contrôle qu'il tient des lois et règlements sur le choix des manuels scolaires opéré par les instituteurs. Enfin une troisième décision, Cons. d'Ét., 1er juillet 1910, *Empis* (S. 1911. 3. 89 et ma note), nous montre la réclamation et le recours pour excès de pouvoirs recevables dans une hypothèse où il s'agissait de la non-observation, par l'administration elle-même, des règlements sur l'hygiène des travailleurs.

b) Cette large admission des réclamations des administrés, tendant à un contrôle de l'action administrative, prend d'autant plus d'importance qu'elle coïncide avec l'avènement de la liberté d'association, établie par la loi du 1er juillet 1901 et de la liberté syndicale établie par la loi de 1884; des associations et des syndicats professionnels ont qualité pour ester en justice pour la défense des intérêts communs de leurs membres, le Conseil d'État les a déclarés recevables à intenter le recours pour excès de pouvoir (V. *infrà*); or, ils se montrent beaucoup plus hardis dans la voie des réclamations et des recours contentieux que des citoyens isolés et, dans la sphère du contrôle de l'action administrative, leur action est licite puisque celle des particuliers le serait. C'est ainsi que les associations de pères de famille sont licites si leur objet se limite au contrôle du bon fonctionnement de l'école (Cour de Pau, 13 mai 1912, 4 arrêts, S. 1912. 2. 265 avec note Chavegrin) (1); c'est ainsi encore que les asso-

(1) M. Chavegrin est hostile au caractère licite des associations de pères de famille, mais il n'a pas fait état de la distinction entre l'ingérence dans l'action administrative et l'ingérence dans le contrôle, distinction qui est capitale; autant l'ingérence dans l'action administrative et par conséquent, dans la direction de l'école, constituerait un but

Digitized by Google

ciations de fonctionnaires peuvent, d'une façon licite, contrôler le bon fonctionnement des services auxquels les fonctionnaires appartiennent.

L'administration, qui affirme elle-même l'intention de se contrôler et la nécessité du contrôle, qui, d'ailleurs, vit dans un régime d'État où règne le contrôle, serait mal venue à repousser le contrôle des citoyens et celui de ses propres fonctionnaires.

II. *Indépendance de l'administration vis-à-vis du juge, au point de vue de ses initiatives.* — Les décisions de l'administration peuvent être conditionnées par la loi ou par des faits ou par d'autres décisions administratives (1), elles ne sauraient l'être par une injonction du juge, ni même être subordonnées à une constatation préjudicielle faite par le juge. On saisit là, dans toute sa force, le trait caractéristique du régime administratif qui est que l'administration est indépendante de la justice et même est placée au-dessus de la justice.

Ce principe s'applique vis-à-vis des tribunaux judiciaires, bien entendu, et ici, c'est une affaire de séparation des pouvoirs; ainsi l'inscription d'un contribuable au rôle de la contribution foncière ne saurait être subordonnée à la vérification par la justice de sa qualité de propriétaire (Laferrière, *op. cit.*, I, p. 502); on l'inscrit d'office, sauf à lui à réclamer devant le conseil de préfecture et sauf à greffer sur l'instance devant le conseil de préfecture une question préjudicielle de propriété à porter devant le tribunal civil.

Le même principe s'applique vis-à-vis des tribunaux administratifs et, là, ce n'est plus une affaire de séparation des pouvoirs, c'est bien une affaire de suprématie de la procédure d'action directe.

Le juge administratif peut intervenir *a posteriori*, il peut annuler des décisions administratives, il peut quelquefois les réformer, il peut condamner l'administration à des indemnités pour avoir exécuté des décisions injustifiées, tout cela il peut le faire. Mais il ne peut pas toucher à la prérogative de l'administration en ce qui concerne la liberté de ses initiatives, il ne peut pas intervenir *a priori*, il ne peut pas lui adresser d'injonction, il ne peut pas prescrire la confection de travaux (Cons. d'Ét., 26 avr. 1907, *Benoit*); il ne peut pas mettre un vieillard assisté à la charge de l'État, cette prise en charge ne peut résulter que d'une décision du ministre (Cons. d'Ét., 22 janv. 1909, *Ministre de l'Intérieur*); il ne peut pas directement ordonner la démolition de travaux qui occa-

illicite, autant le simple contrôle paraît être un but licite. Au reste, le Conseil d'État, par un nouvel arrêt rendu au commencement de janvier 1913, vient de confirmer sa jurisprudence libérale (affaires *Lachaize*, *Lapique*, et *Association des pères de famille de Gamarde-les-Bains*).

(1) Par exemple, par des règlements ou par des circulaires, alors même que les formalités que prescriraient les règlements et circulaires et auxquelles ils subordonneraient la validité des actes ne seraient pas prévues par la loi (Cons. d'Ét., 12 janv. 1912, *Carré*).

Digitized by Google

sionnent des dommages (Cons. d'Ét., 10 mars 1905, *Berry et Chevallard*), il ne peut pas non plus ordonner la démolition sous la menace d'une astreinte ; tout ce qu'il a risqué, récemment, c'est de peser indirectement sur la volonté administrative par le procédé des dommages-intérêts moratoires et en offrant l'alternative de payer le dommage ou de démolir (Cons. d'Ét., 6 avr. 1895, *Deshayes*; 10 mars 1905, *Berry et Chevallard*; 18 mai 1906, *Bichambis*, S. 1907. 3. 65 et ma note); il ne peut pas prescrire la modification d'un règlement (Cons. d'Ét., 12 janv. 1912, *Lombard*).

Bien mieux, là où le juge administratif peut saisir et condamner l'acte administratif ou l'administration, ce qui est toujours *a posteriori*, c'est-à-dire quand la décision exécutoire est prise ou lorsque l'exécution est accomplie et a occasionné un dommage, il n'existe aucun moyen de contrainte pour obliger l'administration à obéir à la chose jugée. Il est de principe que l'administration exécute volontairement les jugements. Il en est des jugements comme des dettes et c'est au fond la même idée. Cependant, ici, comme l'autonomie de l'administration se trouve en conflit avec un principe très juridique qui est celui de l'autorité de la chose jugée, il semble que le Conseil d'État soit décidé à lutter et à assujettir l'administration (1).

Il semble même que ses ambitions soient plus hautes et qu'il songe à habituer l'administration à renoncer d'elle-même au privilège de la procédure d'action directe, à se faire autoriser par lui avant de prendre cer-

(1) Cette campagne très intéressante, pour assurer l'autorité de la chose jugée, a commencé d'une façon curieuse à propos de villes qui, ayant été condamnées envers leur concessionnaire d'éclairage au gaz pour avoir accordé des permissions de voirie à des électriciens, avaient ensuite retiré ces permissions de voirie. Les électriciens attaquaient pour excès de pouvoir les retraits de permission. Le Conseil d'État déclara qu'il ne saurait y avoir excès de pouvoir à avoir obéi à l'autorité de la chose jugée (Cons. d'Ét., 27 sept. 1901, *Pécard*, S. 1902. 3. 33 et ma note; 6 juin 1902, *Commune de Bar-le-Duc*, S. 1903. 3. 65 et ma note). La campagne s'est continuée à l'encontre de la Cour des comptes que le Conseil d'État a voulu astreindre à respecter la chose jugée par lui (Cons. d'Ét., 8 juill. 1904, *Botta*, conclusions de M. Romieu, Lebon, p. 566). Enfin, vis-à-vis de l'administration active elle-même, depuis quelques années, le Conseil d'État insiste sur *les conséquences de droit* des annulations qu'il prononce, en tant que ces conséquences s'imposent à l'administration (Cons. d'Ét., 30 nov. 1900, *Viaud*, S. 1903. 3. 33 et ma note; 19 juin 1903, *Ledochowski;* 20 janv. 1905, *d'Uston de Villeréglan*, réintégration de fonctionnaires ou autres mesures analogues; 3 févr. 1911, *de Hillerin*, approbation de droit de statuts de sociétés de secours mutuels, S. 1912. 3. 17 et ma note), et, même, il a inauguré une procédure de renvoi à l'administration *pour faire ce que de droit*, qui est une invite non déguisée à obéir et qui pourrait bien avoir pour effet, soit d'entraîner la responsabilité administrative, soit de constituer en faute personnelle le fonctionnaire qui résisterait (Cons. d'Ét., 30 nov. 1906, *Denis et Rage Rôblot*, S. 1907. 3. 17 et la note; 1er févr. 1907, *Nouzille;* 26 juin 1908, *Daraux*, S. 1909. 3. 129 et la note; Cf. ma note dans Sirey, 1911. 3. 121, sur l'affaire *Fabrègues*, Cons. d'Ét., 22 juill. 1910, et les conclusions de M. Chardenet, sous Cons. d'Ét., 23 juill. 1911, *Sains-les-Fressins*, Lebon, p. 913).

Digitized by Google

taines décisions ou à se décharger sur lui du soin de les prendre. C'est dans les relations de l'administration avec ses entrepreneurs de travaux publics et surtout avec ses concessionnaires que l'on constate cette évolution. Jusqu'ici, dans les cahiers des charges, l'administration se réservait le droit de prononcer elle-même certaines sanctions par décision exécutoire, par exemple des mises en régie, des résiliations et des déchéances, mais les décisions prises en ces matières ont été si souvent annulées comme injustes et l'administration a été condamnée à de tels dommages-intérêts qu'elle commence à devenir prudente. On rencontre des cahiers des charges qui confient au conseil de préfecture le soin de prononcer lui-même les sanctions (V. Cons. d'Ét., 25 nov. 1910, *Tricoche*).

Et aussi les administrations commencent à se servir du procédé très ingénieux des demandes en interprétation de leur contrat, procédé auquel le Conseil d'État se prête, pour se faire, en somme, autoriser par le juge à exiger de leurs concessionnaires telles modifications qu'autrefois elles auraient pris l'initiative de décider à elles seules, sans demander conseil à personne et sauf à se mettre sur les bras un gros procès (Pour le détail de cette évolution, V. *infrà*, v° *Travaux publics*).

En somme, le Conseil d'État a posé le principe que la procédure d'action directe est *aux risques et périls* de l'administration et c'est un germe de mort pour cette procédure, parce que, pour échapper aux risques, l'administration elle-même préférera se soumettre à l'autorisation préalable du juge (Cf. Cons. d'Ét., 27 févr. 1903, *Zimmermann*, S. 1905. 3. 17, et ma note) (1).

III. *L'administration n'est pas tenue de faire connaître ses motifs.* — Non seulement l'administration est maîtresse de ses actes, mais elle n'est pas tenue de les motiver; à la différence des décisions de justice qui doivent être motivées, les décisions administratives ne doivent pas nécessairement l'être. Elles le sont habituellement, mais l'obligation de les motiver n'existe qu'exceptionnellement. Cela se relie à cet autre principe que l'administration est seule juge de l'opportunité de ses actes. Nous retrouverons cette question des motifs à propos du recours pour excès de pouvoir intenté du chef de détournement de pouvoir.

§ 3. — De l'exécution provisoire des actes et opérations de l'administration et de l'obéissance provisoire qui leur est due.

En principe, toutes les décisions de l'administration sont exécutoires par provision, c'est-à-dire qu'obéissance provisoire leur est due malgré

(1) En même temps, cette solution de mettre la procédure d'action directe aux risques et périls de l'administration est très élégante, parce que le risque et la responsabilité sont la conséquence normale de l'autonomie.

Digitized by Google

l'intention que l'on a de les discuter (1) et, de plus, l'administration a le droit d'aller, par ses seules décisions et par l'exécution forcée de ces décisions assurée par ses propres agents, jusqu'au bout des opérations légales qu'elle entreprend, pourvu, bien entendu, qu'elle observe les procédures légales. D'une part, la puissance publique n'a point besoin de s'adresser au juge pour obtenir de celui-ci des ordonnances ou des titres exécutoires, ni à l'huissier pour les faire exécuter; d'autre part, les réclamations des intéressés lésés par cette exécution provisoire ne sauraient arrêter l'exécution de l'opération. On peut rattacher à ce principe général :

1° Cette règle qu'il faut obéir aux ordres verbaux de la police lorsqu'un service d'ordre est organisé (ordres de circuler, de dissiper un rassemblement, de cesser une manifestation, de faire disparaître un drapeau ou un emblème), sauf à réclamer ensuite (2); 2° cette autre règle que, dans les perceptions d'impôt, alors même que le contribuable se croit lésé, il doit payer les termes échus, sauf à réclamer ensuite (V. not. pour les contrib. directes, art. 28, L. 21 avr. 1832, modifié par L. 6 déc. 1897, art. 12); 3° ces règles des cahiers des charges des marchés de travaux publics de toute administration et des marchés de fournitures de l'État, d'après lesquelles le marché peut être résilié, l'entreprise mise en régie, par simple décision administrative, sans que l'administration soit obligée de faire prononcer ces mesures par un tribunal et sauf réclamation ultérieure de l'intéressé; 4° le droit qui appartient à l'administration de délimiter elle-même son domaine public, sans faire procéder au bornage par un juge, sauf réclamations ultérieures des intéressés; de dresser des plans d'alignement qui produiront des effets immédiats sur les propriétés riveraines des voies publiques, sauf règlement ultérieur des indemnités; 5° le droit qui lui appartient de maintenir l'ouvrage public mal planté, c'est-à-dire planté sur le terrain d'autrui, sauf à payer la valeur du terrain (3); 6° le droit qui appartient aux autorités chargées d'ordonnancer les dépenses budgétaires, de liquider elles-mêmes les dettes des administrations et de mettre ainsi les créanciers dans l'obligation de réclamer après coup; 7° le droit que s'arroge l'administration de retenir d'office, sur le traitement des fonctionnaires, les sommes qu'elle estime avoir été perçues en trop par ceux-ci, ou d'émettre des titres de remboursement dans

(1) Sur la portée de cette obéissance provisoire et sur le principe d'autorité, V. mon article *Les idées de M. Duguit*, recueil de législation de Toulouse, 1911, p. 1 et s.

(2) Pour ce qui est des règlements écrits de la police, au contraire l'obéissance préalable n'est pas exigée, puisque, poursuivi en contravention pour n'avoir pas obéi, on peut être acquitté si l'on fait la preuve de l'illégalité du règlement.

(3) Sur ce principe de l'intangibilité de l'ouvrage public, V. Cons. d'Ét., 24 novembre 1893, *Ville de Tlemcem;* 26 janvier 1894, *Lebreton;* Conflits, 1er août 1896, *Préfet de la Manche;* Cons. d'Ét., 16 mars 1900, *Hénon;* Cass., 4 juillet 1904, S. 1906. 1. 13 et la note; Cons. d'Ét., 10 mars 1905, *Berry et Chevallard.*

Digitized by Google

le même cas (Cons. d'Ét., 8 déc. 1905, *Simonot;* 6 juill. 1906, *Marin*); 8° d'une façon générale, les privilèges financiers, celui qu'ont les administrations de rendre exécutoires elles-mêmes leurs titres de créance; encore le droit d'inscription d'office au budget, par lequel le pouvoir central exerce sa contrainte vis-à-vis des administrations locales; 9° l'exécution forcée de la loi par la voie administrative, sans tenir compte des résistances préalables opposées au nom de la propriété, et même le droit d'opérer une dépossession provisoire, sauf aux intéressés à faire valoir après coup et au fond leurs droits de propriété devant les tribunaux judiciaires (1); 10° enfin, cette règle qu'en principe les recours contentieux contre les décisions administratives ne sont pas suspensifs de l'exécution.

Ce privilège de l'exécution provisoire est assurément redoutable. Pour le réduire à ses véritables limites, il convient de faire les observations suivantes :

a) En fait, toutes les décisions exécutoires peuvent être attaquées par des recours contentieux et, bien que ces recours ne soient pas suspensifs de l'exécution, l'administration s'astreint, en général, à ne pas exécuter avant que les délais de recours ne soient écoulés, ou avant que le recours ne soit jugé s'il en a été formé un; par conséquent, l'exécution ne se poursuit pas sans que la partie intéressée n'ait eu la possibilité de faire intervenir un juge (2). La vraie dérogation au droit commun est que l'intéressé est mis dans la nécessité d'attaquer, de prendre le rôle de demandeur, et cela dans un délai très bref. Il convient d'ajouter que la charge de la preuve n'est pas aussi lourde pour le demandeur qu'elle le serait devant la juridiction civile, parce que le juge administratif fait lui-même l'instruction de l'affaire;

(1) C'est-à-dire que l'autorité judiciaire ne peut pas, par la voie préalable du référé, maintenir ou rétablir en possession provisoire d'un local l'occupant expulsé par l'Administration, alors même qu'il invoquerait un droit de propriété, d'usufruit ou d'habitation. La mesure administrative, si elle est légale, doit avoir le bénéfice de l'exécution provisoire.

Ces principes ont été établis, tant à l'occasion de l'exécution des décrets du 29 mars 1880 (Conflits, 5 nov. 1880, *Marquigny* (1re espèce), *Bouffier* (2e espèce), qu'à l'occasion des laïcisations d'écoles publiques (Conflits, 14 janv. 1880, *Frères de Brignoles, frères d'Alais*; 13 janv. 1883, *Sœurs de la Charité;* 14 avr. 1883, *Sœurs de la Providence;* 13 avr. 1889, *Frères des Écoles chrétiennes*; 26 mars 1898, *École de filles de Saint-Donan*; Cf. ma note dans Sirey, 1899. 3. 33) et qu'à l'occasion de l'exécution des lois de 1901 sur les congrégations et de 1905 sur la séparation de l'Église et de l'État (Conflits, 2 nov. 1902, *Société immobilière de Saint-Just*, Sirey, 1904. 3. 17 et ma note; Cons. d'Ét., 19 février 1904, *Bernier;* 12 mars 1909, *Huillon, maire de Triconville*). V. pour plus de détails sur ce jeu de l'acte administratif et du référé ma note dans Sirey, 1908. 3. 49 sur quatre affaires (*Le Coz, abbé Déliard, abbé Brunet* et *Basse*).

(2) Si l'administration procède à l'exécution sans attendre la fin du délai ou la conclusion du litige, elle en a le droit strict, mais c'est à ses risques et périls (Cons. d'Ét., 27 févr. 1903, *Zimmermann*, S. 1905. 3. 17, et la note).

Digitized by Google

b) Les décisions exécutoires de l'administration ne déterminent que le strict nécessaire pour réaliser la volonté administrative. Ainsi, assez souvent, elles ne déterminent que des situations provisoires qui laissent intact le fond du droit. Ainsi, les arrêtés de laïcisation d'écoles ou de fermeture d'établissements congréganistes peuvent entraîner la dépossession provisoire de certains locaux, mais la question de propriété et, par suite, la reprise de possession, une fois la mesure administrative exécutée, sont entièrement réservées (Cf. note dans Sirey, 1899. 3. 33, sous Conflits, 26 mars 1898, *École de Saint-Donan*) (1);

c) Les décisions exécutoires de l'administration, alors même qu'elles établiraient une situation définitive vis-à-vis d'un intéressé, sont prises en général *sous réserve des droits des tiers* (Exemple des autorisations de barrage en rivière qui ne s'opposent point au partage de l'eau entre les riverains, Cons. d'Ét., 22 mars 1901, *Pagès*; exemple des autorisations d'ateliers insalubres qui n'empêchent point le recours en indemnité des voisins, etc.);

d) Toutes les questions d'état, de capacité et de propriété sont soustraites aux prises de l'administration et de la juridiction administrative;

e) La dépossession définitive de la propriété entraîne compétence du juge de droit commun pour la fixation de l'indemnité (Expropriation directe ou indirecte).

(1) De même, les décisions exécutoires de l'administration ne déterminent que des situations restreintes à l'effet que l'on a voulu produire et laissent subsister la compétence de droit commun pour le surplus des questions de droit qui sont soulevées: par exemple, un décret de désaffectation de bâtiment n'empêche point que l'affectataire ne puisse porter devant la juridiction civile la question des impenses qu'il prétend avoir faites et même celle de son droit de rétention jusqu'au remboursement de ces impenses (Conflits, 2 juill. 1904, *Abbé Rey*).

Digitized by Google

CHAPITRE II

LES CONSÉQUENCES CONTENTIEUSES DE L'ACTION DIRECTE DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES

SECTION I. — LES RÉCLAMATIONS ET LA LIAISON DU CONTENTIEUX PAR LA DÉCISION PRÉALABLE.

Les opérations de l'administration accomplies par la procédure de l'action directe conduisent normalement à un contentieux administratif, par la voie de la réclamation de l'administré et de la décision administrative préalable rendue sur la réclamation. Toutefois, il est bon de savoir que cette marche normale se trouve en défaut dans deux cas : quand le contentieux de l'opération est, par exception, de la compétence du conseil de préfecture ou quand il est de la compétence des tribunaux judiciaires; la marche normale de la réclamation et de la décision préalable n'est donc suivie que pour les affaires qui sont de la compétence du Conseil d'État, juge de droit commun en matière administrative (1).

La procédure de la réclamation et de la décision préalable. — L'action directe de l'administration est très surveillée, et, du fait que l'administration est une société organisée et disciplinée, elle est infiniment moins dangereuse pour l'ordre juridique que ne l'était l'action directe des individus aux époques archaïques, par exemple dans le droit romain antérieur aux XII Tables, bien que, là aussi, elle fût enfermée dans des procédures. Pourtant, le contrôle spontané de l'administration, même

(1) Ceci tient à ce que les affaires portées devant les conseils de préfecture, comme celles portées devant les tribunaux judiciaires, appartiennent à un contentieux *très évolué*, tandis que les affaires soumises directement au Conseil d'État appartiennent à un contentieux *moins évolué*. Et cela entraîne cette conséquence que le contentieux administratif normal *n'est pas complètement évolué*. Cette conséquence n'a rien de surprenant pour ceux qui savent se placer au point de vue historique et qui savent aussi que notre droit administratif, quoique constitué dans un siècle très vieux, est en soi un droit très jeune qui passe nécessairement par des phases de jeunesse. Cf. mes *Éléments du contentieux*, Recueil de législation de Toulouse, années 1905 et 1907.

Digitized by Google

la mieux organisée, n'est pas suffisant pour empêcher les irrégularités, les violations du droit, les excès de pouvoir, les froissements d'intérêts. Et, la preuve de son insuffisance, c'est le phénomène universel des *réclamations*. Dans tous les pays de centralisation administrative, la réclamation de l'administré s'élève comme une plainte constante, comme une clameur, et l'on est bien obligé de trouver un procédé pour donner satisfaction aux réclamants, et ainsi les faire taire.

I. *Les réclamations*. — On conçoit deux procédés possibles pour donner satisfaction aux réclamations, ou bien les faire porter devant un administrateur plus ou moins haut placé, ou bien les faire porter devant un juge.

Dans la première hypothèse, la réclamation n'aboutit qu'à une solution administrative; dans la seconde, elle aboutit à un jugement ayant force de chose jugée. — Dans la première hypothèse, l'examen de la réclamation se fait d'une façon bureaucratique; dans la seconde, il se fait suivant les formes juridictionnelles, avec les procédures consacrées, notamment avec la possibilité d'un débat contradictoire et, d'une façon générale, avec les garanties que confère au demandeur la qualité de partie en cause (1).

Il n'est pas douteux que la solution contentieuse ne soit supérieure à la solution administrative et bureaucratique. Elle est plus satisfaisante pour l'administré qui se voit appliquer les mêmes garanties que dans les contestations privées; elle est plus juste en soi parce que, dans la réclamation portée devant le supérieur hiérarchique, celui-ci, quoi qu'il en ait, est toujours juge et partie, tenté de couvrir ses subordonnés, de pallier par esprit de corps les fautes de l'organisme auquel il appartient, tandis que le juge est affranchi de cet esprit de corps et véritablement un tiers impartial entre l'administré et l'administration. Mais cette solution est plus difficile à organiser.

Une première difficulté de la solution contentieuse des réclamations administratives est dans l'organisation de la juridiction devant laquelle elles seront portées. Nous nous sommes expliqués sur ce point et nous savons que dans le système français la juridiction est administrative, c'est-à-dire que le juge est choisi dans un personnel qui appartient à l'administration d'une façon latérale.

Il y a une autre difficulté qui est de greffer le procès sur la réclamation administrative; c'est un fait que l'intéressé est naturellement porté à commencer par la réclamation et il est peut-être bon que la réclama-

(1) V. dans Otto Mayer, le *Droit administratif allemand*, traduct. franç., t. Ier, p. 223 et s., d'excellentes choses sur la distinction de la décision administrative et du jugement contentieux, notamment sur la stabilité particulière que l'autorité de la chose jugée confère à la décision contentieuse (p. 253), et sur l'importance qu'a la qualité de partie en cause, par les droits spéciaux qu'elle confère sur l'instance au demandeur (*Parteirecht*, droit de participation au procès), p. 233 et s.

Digitized by Google

tion administrative demeure la base du système (1). Mais comment greffer le contentieux sur la réclamation? C'est un problème à résoudre que de forcer l'administration à accepter l'instance, même devant un juge administratif, car, en principe et sauf dans les contentieux très évolués dont la première instance se déroule devant le conseil de préfecture, *on ne peut pas faire condamner l'administration par défaut* (2).

Pour comprendre la portée de cette dernière observation, il faut connaître l'histoire des procédures primitives. Les instances judiciaires apparaissent dans l'histoire comme une transformation des arbitrages : ce sont des arbitrages dans lesquels l'arbitre est fourni par l'autorité publique. Mais l'arbitrage est, par définition, accepté des deux parties dans un compromis préalable. A mesure que l'arbitre primitif devient un juge public, on voit bien que le défendeur sera obligé d'accepter le compromis de l'instance, mais, d'une part, il n'y sera obligé que par des voies d'exécution indirectes et, d'autre part, l'instance ne pourra être liée que s'il comparaît devant le juge, dût-on l'y traîner *obtorto collo,* de telle sorte qu'il n'y a pas de condamnation par défaut. La procédure du défaut est un progrès très récent des instances, elle marque une soumission des individus au régime du droit dont les peuples primitifs, dans leur farouche et vaniteuse indépendance, n'avaient aucune idée.

Il est peut-être irrévérencieux de comparer la mentalité d'une administration centralisée et bureaucratique à celle des peuples primitifs, pourtant on y constate la même susceptibilité vaniteuse et la même impatience du frein extérieur; l'administration du premier Empire, de

(1) D'une part, du côté de l'administré, bien des réclamations injustifiées seront faites qui ne seront point suivies de recours contentieux, et ainsi s'évaporeront, sans grand dommage, bien des irritations passagères qu'il serait peu habile de faire entrer *de plano* dans l'engrenage du contentieux. D'autre part, pour l'administration, la réclamation administrative est un avertissement qui, souvent, l'invitera à examiner de plus près l'affaire et lui permettra d'éviter le procès en donnant satisfaction. Il est vrai que les administrateurs cèdent souvent à une tendance fâcheuse, qui est justement de faire juger au contentieux toute affaire un peu douteuse *pour mettre leur responsabilité à couvert.* On dirait que, depuis le grand développement du contentieux, l'administration active a perdu le courage de reconnaître spontanément ses torts. Pour lui rendre ce courage et aussi pour éviter les frais de procès inutiles, il a été créé au ministère des Travaux publics une institution très louable et dont il faut souhaiter la généralisation dans tous les ministères. C'est un comité consultatif du règlement amiable des entreprises et fournitures, devant lequel les intéressés peuvent être convoqués et qui donne son avis avant la décision du ministre (D. 24 déc. 1907; Arr. 8 févr. 1908).

(2) Sur toute cette matière, V. mon article *Les éléments du contentieux*, dans le *Recueil de législation de Toulouse*, 1905, p. 46 et s.; et 1907, p. 149 et s.; cf. Artur, *Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions*, 1905, p. 136 et s.; Jacquelin, *Principes dominants du contentieux administratif*, 1899; Labayle, *La décision préalable, condition de formation du contentieux administratif*, Paris, 1907. La plupart de ces auteurs ont le tort de ne pas se placer au point de vue de l'évolution historique du contentieux administratif français, M. Labayle notamment.

Digitized by Google

la Restauration, de la monarchie de Juillet et même encore celle du second Empire, s'estimait trop au-dessus de l'administré pour admettre qu'elle pût être obligée de lier une instance avec lui et surtout qu'elle pût être condamnée par défaut envers lui.

II. *La liaison de l'instance par la décision préalable.* — La solution que le droit administratif français a trouvée, après des tâtonnements, est d'admettre que le contentieux soit lié par la décision rendue par l'autorité administrative compétente sur la réclamation, ou du moins sur la question contentieuse.

A. *Histoire de cette pratique de la liaison de l'instance.* — Voici, indépendamment du progrès des mœurs démocratiques, par quelles transitions juridiques la réforme s'est opérée : il y a eu le stade de la juridiction ministérielle et celui de la décision préalable.

Stade de la juridiction ministérielle. — Depuis le commencement du XIXe siècle jusque vers 1860, on a cru pratiquement, dans le monde administratif, que les décisions exécutoires prises par les administrateurs sur des réclamations, surtout celles prises par les ministres, constituaient des jugements de première instance. Cette opinion reposait sur une équivoque, en ce sens qu'elle confondait le jugement psychologique d'ordre intérieur que comporte toute décision, avec le jugement juridictionnel d'ordre extérieur que comportent les instances. Mais cette opinion présentait des avantages pratiques : d'une part, elle fournissait une explication de l'effet exécutoire des décisions administratives, il était entendu qu'elles s'exécutaient « comme des jugements » ; d'autre part, elle masquait la difficulté de la liaison du contentieux, le ministre, en rendant sa décision sur la réclamation de l'administré, acceptait le contentieux en ce sens qu'il acceptait que sa décision, considérée comme un jugement de première instance, fût portée en appel au Conseil d'État. Ainsi il acceptait l'instance, non pas à la façon d'une partie, mais à la façon d'un juge du premier degré qui accepte que sa sentence soit portée en appel et qui, d'ailleurs, vient la défendre devant le juge du second degré.

Stade de la décision exécutoire préalable. — Après soixante ou quatre-vingts ans de pratique de cette juridiction ministérielle, on était arrivé à consolider ce résultat, à savoir que *les ministres venaient défendre devant le Conseil d'État des décisions qu'ils avaient rendues au préalable dans des matières contentieuses;* mais, chemin faisant, on avait lentement acquis la conviction que ces décisions préalables, quoique rendues sur des matières contentieuses, ne constituaient pas en elles-mêmes des jugements de première instance, qu'elles n'étaient que des décisions administratives exécutoires, par lesquelles le ministre prenait position sur la question litigieuse. Dès lors, si le ministre continuait à venir devant le Conseil d'État défendre sa décision, ce n'était plus en qualité de juge de premier ressort, mais en qualité de plaideur : il n'y avait plus deux degrés de juridiction, il n'y en avait plus qu'un. Mais

Digitized by Google

alors quel rôle allait jouer dans l'instance la décision préalable du ministre? Autrefois, on pouvait admettre qu'en la prenant il avait implicitement accepté de venir devant le Conseil d'État en appel; maintenant, on admettrait qu'en la prenant il avait implicitement accepté de venir devant le même Conseil d'État en premier ressort, non plus comme juge mais comme plaideur.

Ainsi s'est constituée la nouvelle pratique de l'acceptation de l'instance par la décision préalable. Elle n'est pas restée limitée à l'hypothèse du ministre, elle s'est étendue, et, d'ailleurs, ç'a été un de ses avantages, à toutes les décisions par lesquelles une autorité administrative quelconque, préfet, conseil général, conseil municipal, etc., a pris position sur une question contentieuse par une décision exécutoire, qui contient d'une façon anticipée les conclusions de l'administration en vue de l'instance (1).

B. *Pratique actuelle de l'acceptation de l'instance par la décision préalable.* — Il faut bien faire attention que le système auquel on a abouti est la liaison du contentieux par *la décision préalable* rendue sur la question contentieuse, qu'il y ait eu ou non réclamation. Ce n'est pas que la réclamation administrative, historiquement, ne puisse pas être saisie à l'origine dans tous les cas de recours contentieux, mais il s'est produit des raccourcis et il y a des cas où, actuellement, on ne l'emploie plus.

Actuellement, la théorie étant à son plein développement, il faut distinguer deux hypothèses :

Première hypothèse. — L'administration a spontanément pris une décision exécutoire qui fait grief; par exemple, elle a délimité son domaine public, elle a révoqué un fonctionnaire, elle a liquidé un marché de fournitures. Sans doute, contre cette décision exécutoire, l'intéressé pourrait commencer par former une réclamation administrative qui serait adressée tantôt à l'autorité qui a fait l'acte, tantôt au chef hiérarchique et il ne formerait recours contentieux que contre la décision qui rejetterait sa réclamation. Pendant longtemps on a suivi cette filière,

(1) Notons que c'est bien une pratique *d'acceptation de l'instance* et non pas seulement, comme le voulait Laferrière, une pratique de création de la contestation par l'opposition des prétentions (Laferrière, *Juridict. adm.*, 2e édit., t. I, p. 322. 462). S'il ne s'agissait que de l'opposition des prétentions, on ne s'en préoccuperait pas plus que dans les procès civils, cela resterait une condition de fait sous-entendue, et alors, l'administration pourrait être condamnée par défaut. Tandis qu'elle ne peut encore pas être condamnée par défaut, puisque, ainsi que nous allons le voir, quand il n'y a pas acceptation formelle de l'instance, on emploie une procédure qui conduit à l'acceptation tacite par la décision préalable. Si l'on veut que l'administration prenne position par une décision exécutoire préalable, c'est pour qu'à l'élément de fait de la contestation elle ajoute l'élément de droit de ses conclusions. Et, finalement, la décision exécutoire préalable contient *acceptation de l'instance* parce qu'elle contient, d'une façon anticipée, *les conclusions* de l'administration en vue de l'instance.

Digitized by Google

mais le Conseil d'État, par le développement de sa jurisprudence, a détruit ces habitudes (1).

On pouvait observer, d'ailleurs, qu'il était bien inutile de demander à l'administration de se prononcer deux fois et de prendre position, puisque sa position était prise (2).

Deuxième hypothèse. — Les intéressés qui voudraient obtenir de l'administration une satisfaction quelconque ne se trouvent en présence d'aucune décision exécutoire prise par celle-ci, alors ils sont obligés de provoquer, au préalable, une décision exécutoire en soumettant une réclamation à l'autorité compétente; c'est seulement la décision intervenue sur la réclamation qu'ils pourront ensuite attaquer au contentieux et qui, ainsi, liera l'instance; cela se produit dans les hypothèses assez nombreuses où les intéressés ont, contre l'administration, des griefs qui ne résultent pas directement d'une décision antérieure de celle-ci (préjudices résultant de fautes de services, dommages résultant de travaux publics, remboursements, demandes de pension, etc.). — Dans cette hypothèse, la réclamation administrative subsiste :

Il suit de là : 1° que, dans ces matières, le débat contentieux ne s'engage pas sous forme d'action intentée directement contre la personne morale administrative à raison des faits dommageables, mais sous forme de réclamation adressée à l'autorité administrative et, ensuite, de recours contre la décision exécutoire prise par celle-ci sur la réclamation et notifiée à l'intéressé (3); 2° qu'en principe le débat contentieux est limité,

(1) Pour ce qui est des réclamations adressées à la même autorité qui a fait l'acte, elles ont été rendues très périlleuses par la jurisprudence sur les décisions confirmatives : si la seconde décision sur la réclamation était confirmative de la première, on ne pouvait pas former de recours contentieux contre cette seconde décision parce qu'elle ne contenait rien de nouveau, et on ne pouvait plus en former contre la première parce que le délai du recours était passé (V. *infrà*). Pour ce qui est de la réclamation hiérarchique, le Conseil d'État a posé le principe qu'elle n'était pas le préalable obligé du recours contentieux, que l'on pouvait former recours devant lui contre les actes d'autorités inférieures *omisso medio* (V. *infrà*). Dans ces conditions, les intéressés ont jugé plus avantageux de former tout de suite le recours contentieux contre les décisions posées spontanément par l'administration et se sont déshabitués du recours hiérarchique.

(2) Néanmoins, la réclamation administrative préalable au contentieux est tellement dans la nature du droit administratif que le législateur continue à l'organiser. C'est ainsi que, contre les délibérations des conseils municipaux, la loi du 5 avril 1884, art. 63 et s., a créé une voie de nullité qui se compose de deux parties : 1° une réclamation administrative devant le préfet, sur laquelle celui-ci statue en conseil de préfecture administrativement; 2° un recours contentieux en forme de recours pour excès de pouvoir contre la décision du préfet. C'est ainsi encore qu'en matière de contributions directes où le recours contentieux existait *de plano* contre le rôle, la loi du 21 juillet 1887 a organisé un recours administratif préalable, qui est d'ailleurs facultatif.

(3) Cons. d'Ét., 30 juin 1905, *Département de la Mayenne* : « Considérant que la requête du département de la Mayenne qui tend à faire condamner le département d'Ille-et-Vilaine à lui rembourser les frais d'entretien d'un malade, etc., est au nombre des

Digitized by Google

soit à l'annulation, soit à la réformation de l'acte et que tous les éléments de la demande doivent avoir été soumis à la décision préalable; qu'aucune prétention nouvelle ne peut être émise devant le juge (Cons. d'Ét., 9 mars 1906, *Lambin*): en principe même, une première décision administrative ayant été rendue pour rejeter le bien fondé d'une indemnité qui serait due par l'État, si cette décision négative est annulée par le Conseil d'État, celui-ci renvoie les parties devant l'administration afin qu'une seconde décision statue sur le montant de l'indemnité, ce qui permet de lier un second contentieux (1-2).

III. *La question du silence de l'administration.* — Cette théorie de la liaison du contentieux par la décision préalable qui remonte à 1860 (3) a eu, pour s'organiser en un système logique, à triompher d'un obstacle très sérieux provenant de ce que l'administrateur, saisi de réclamations destinées à provoquer la création du contentieux, n'était pas obligé de statuer et pouvait, par son silence ou son inaction, empêcher la liaison de l'instance. Le système risquait d'échouer dans cette impasse, il fallait un acte pour lier le contentieux et l'administrateur pouvait refuser l'acte. Rejeter la réclamation par une décision formelle équivalait à une acceptation de l'instance, mais garder le silence mettait le réclamant dans l'impossibilité d'organiser l'instance. Vivement sentie dès 1864, cette lacune appelait une réforme législative; après diverses mesures partielles, il a été posé un principe général par la loi du 17 juillet 1900, art. 3, ainsi conçue (4):

affaires contentieuses prévues par la loi du 17 juillet 1900 comme ne pouvant être introduites devant le Conseil d'État, que sous la forme d'un recours contre une décision administrative; qu'il n'appartenait qu'au conseil général du département d'Ille-et-Vilaine de se prononcer sur cette demande avant que le Conseil d'État pût en être saisi... ».

(1) Cependant, le principe n'est pas absolu et il arrive que le Conseil d'État statue du même coup sur la décision du ministre rejetant la demande d'indemnité, et sur le quantum de l'indemnité, sans renvoyer à nouveau devant le ministre pour la fixation du chiffre (V. article précité, *Sur les éléments du contentieux*, p. 71).

(2) Bien entendu, cette procédure conduit les parties à rechercher avec soin l'autorité à laquelle il faut demander la solution de l'affaire contentieuse; ainsi, c'est au conseil général et non pas au préfet qu'il convient de s'adresser pour la reconnaissance d'une dette départementale (Cons. d'Ét., 30 juin 1905, *Département de la Mayenne*); pour la reconnaissance d'une dette communale, c'est au conseil municipal et non pas au maire, ni même au préfet (Cons. d'Ét., 2 févr. 1906, *Javelle*); la réclamation que l'on adresserait à une autorité incompétente n'engagerait point la procédure. Sur le lien qui existe à cet égard entre la réclamation et le recours contentieux (V. Cons. d'Ét., 22 juill. 1910, *Escudié*).

(3) On trouvera des recherches intéressantes sur ce point dans deux articles de M. Bouchené-Lefer, publiés dans la *Revue pratique de droit français*, année 1864, t. 17, p. 433 et année 1865, t. 19, p. 145, sous ce titre : *De la distinction entre l'autorité et la juridiction administrative ou du contentieux et du non-contentieux administratifs.*

(4) La principale des dispositions prises pour remédier à l'inconvénient du silence des administrateurs, avait été celle du décret du 2 novembre 1864, art. 7; en vertu de

Digitized by Google

« Dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le Conseil d'État que sous la forme de recours contre une décision administrative, lorsqu'un délai de plus de quatre mois s'est écoulé sans qu'il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'État » (1).

La portée de cette loi est très nette :

1° Elle consacre la procédure de la liaison de l'instance par la décision administrative préalable, dans les affaires contentieuses introduites devant le Conseil d'État (V. Cons. d'Ét., 30 juin 1905, *Département de la Mayenne*) ; en même temps, elle apporte un perfectionnement pratique à cette procédure, en ce qu'elle assimile à une décision de rejet le silence gardé pendant quatre mois par l'autorité à laquelle la décision préalable a été demandée. Un recours pourra être formé contre la décision implicite résultant de ce silence et l'instance sera contradictoire;

2° Dès que le délai de quatre mois est expiré, le recours peut être intenté (Cons. d'Ét., 7 août 1909, *Bacconet*; 23 juill. 1909, *Combret*); et ce recours n'est pas enfermé dans le délai ordinaire de deux mois, c'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit intenté dans les deux mois qui

cette disposition, lorsque des réclamations étaient portées devant le ministre contre des décisions d'autorités à lui subordonnées, la décision du ministre devait intervenir dans le délai de quatre mois à dater de la réception de la réclamation au ministère; après l'expiration de ce délai, s'il n'était intervenu aucune décision, les parties pouvaient considérer leur réclamation comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'État; en d'autres termes, *le silence gardé par le ministre pendant quatre mois équivalait à décision de rejet.* Mais la jurisprudence avait rigoureusement enfermé l'application de l'art. 7 du décret du 2 novembre 1864 dans l'hypothèse prévue par le texte, réclamation portée devant le ministre et uniquement dans le cas de recours hiérarchique; elle ne l'étendait ni aux réclamations portées devant les autres autorités administratives, ni même aux réclamations portées devant le ministre en dehors des recours hiérarchiques. — Beaucoup de dispositions de détail étaient intervenues depuis. V. à titre d'exemple, D. 16 mars 1880, art. 11 et 12; L. 5 avril 1884, art. 38, § 4, art. 69, § 3; L. 1er avril 1898, art. 16, § 3; L. 8 avril 1898, art. 48, *in fine*. — Cf. O. 12 mars 1831, art. 7 sur les conflits.

(1) Si des pièces sont produites après le dépôt de la demande, le délai ne court qu'à dater de la réception de ces pièces. — La date du dépôt de la réclamation et des pièces s'il y a lieu, est constatée par un récépissé délivré conformément aux dispositions de l'art. 5 du décret du 2 novembre 1864. A défaut de décision, ce récépissé doit, à peine de déchéance, être produit par les parties à l'appui de leur recours au Conseil d'État. Si l'autorité administrative refusait le récépissé, il serait valablement remplacé par un constat d'huissier (Cons. d'Ét., 11 janv. 1866, *Chabannes*, 7 août 1905, *Zill-Desilles*, S. 1906. 3. 129) et même par le récépissé d'une lettre recommandée (Cons. d'Ét., 10 nov. 1905, *Carrère*). — Si l'autorité administrative est un corps délibérant, les délais ci-dessus seront prorogés, s'il y a lieu, jusqu'à l'expiration de la première session légale qui suivra le dépôt de la demande ou des pièces.

(Par exemple, si une réclamation est adressée à un conseil général entre la session ordinaire d'août et celle d'avril, qui sont séparées par un intervalle de huit mois, et que l'on ne juge pas nécessaire de réunir le conseil général en session extraordinaire pour statuer sur la réclamation).

Digitized by Google

suivent l'expiration des quatre premiers (Cf. S. 1906. 3. 129, note sous l'affaire *Zill-Desilles* et Cons. d'Ét., 24 févr. 1905, *Société du canal de jonction de la Sambre à l'Oise*; 21 févr. 1908, *Muratet*; 4 févr. 1910, *Chemin de fer métropolitain*, 2e espèce; 24 juin 1910, *Pleux*, tout à fait formel; 20 janv. 1911, *Versepuy*) (1);

3° La loi s'applique à toutes les affaires contentieuses qui relèvent du Conseil d'État juge de droit commun ou juge spécial, quelle que soit l'autorité dont la décision doive être attaquée, que ce soit un conseil général ou un préfet; elle s'applique à la voie de nullité contre les délibérations des conseils municipaux, aussi bien qu'au recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét., 10 nov. 1905, *Carrère*), au recours contentieux ordinaire, aussi bien qu'au recours pour excès de pouvoir;

4° Elle s'applique à toutes les réclamations, pourvu qu'elles aient été adressées à l'autorité compétente, c'est-à-dire que le refus de statuer peut donner lieu à recours contentieux du moment que l'autorité était compétente pour répondre à la réclamation et qu'elle ne répond pas, même s'il s'agit d'une matière où elle exerce un pouvoir discrétionnaire (Arg. de Cons. d'Ét., 31 juill. 1903, *Picard*). Et cela, non seulement dans les hypothèses où le litige peut être considéré comme antérieur à la réclamation (demande d'indemnité pour préjudice déjà causé), mais aussi dans celles où le litige ne naîtrait que par suite du refus de l'administration d'accomplir un acte que l'on sollicite (délivrance d'alignement, etc.) (V. mon article précité, p. 64; Cf. Laferrière, *Jurid. adm.*, II, p. 433; Artur, *op. cit.*, p. 196) (2);

5° La loi n'est pas relative aux affaires contentieuses introduites

(1) En n'enfermant dans aucun délai le recours qui naît après les quatre mois de silence, le Conseil d'État a voulu certainement décider l'administration à se prononcer explicitement. Elle y aura intérêt. Dès qu'elle se sera prononcée explicitement, le recours contentieux sera enfermé dans un délai de deux mois; si elle ne se prononce pas explicitement, elle restera indéfiniment exposée au recours contentieux. Il dépendra de l'Administration, par une décision formelle qui pourra intervenir à toute époque, de sortir de cette situation fâcheuse (Cf. Cons. d'Ét., 8 mai 1908, *Worms*).

(2) Il est certain, cependant, que la réclamation contentieuse doit être distinguée de la réclamation gracieuse ou de la simple pétition sollicitant une faveur ou de la simple démarche administrative; la réclamation contentieuse suppose un droit violé ou un tort causé, ou un droit qui demande à se réaliser, la sollicitation d'une faveur ne suppose rien de semblable. En matière de contributions directes, l'opposition est classique entre les demandes en décharge et réduction, qui sont contentieuses, et les demandes en remise ou modération de l'impôt qui sont gracieuses. Mais il ne paraît pas possible de poser en principe que le contentieux ne sera pas lié par le silence de l'administration dans le cas où celle-ci n'était pas tenue de répondre, parce que ce qu'on lui demandait était une faveur. En réalité, poser ce principe serait dangereux, car ce sera souvent la question litigieuse que de savoir si l'on est en matière de droit ou en matière de faveur. Il est plus sage d'admettre que toute réclamation, de quelque nature qu'elle soit, adressée d'une façon formelle à l'administrateur compétent, à la condition qu'elle ne soit pas conçue en termes d'une simple prière, mettra en mouvement le mécanisme de la loi du 17 juillet 1900. Ce sera au Conseil d'État, statuant au fond, à rejeter le recours lorsque

Digitized by Google

ailleurs que devant le Conseil d'État, notamment à celles introduites devant les conseils de préfecture, ou devant les conseils du contentieux des colonies. On en peut conclure que ces affaires admettent, en principe, la citation directe et la procédure par défaut, au cas où l'administration ne défend pas (V. mon article précité, p. 65);

6° Lorsque l'administration agit par la voie des opérations privées et, par suite, devient justiciable des tribunaux ordinaires, elle n'est plus couverte par le privilège de la liaison du contentieux par la décision préalable; on peut intenter contre la personne morale administrative une action dès qu'il s'est produit un fait dommageable; cependant il subsiste un privilège affaibli qui se caractérise par l'obligation où est le demandeur de déposer préalablement un mémoire; mais le dépôt du mémoire ne rend pas l'instance contradictoire et l'administration peut faire défaut.

Ainsi la loi du 17 juillet 1900 a singulièrement assoupli la règle de la liaison du contentieux par la décision préalable (1).

la matière ne lui paraîtra pas être contentieuse, mais l'affaire sera venue devant lui.

Ainsi, en matière de demande en remise ou modération d'impôt, demande gracieuse, il est admis que si le préfet refuse, l'intéressé peut recourir au ministre par une réclamation hiérarchique (Cons. d'Ét., 9 janv. 1907, *Menozzi*); il ne peut pas *de plano* saisir le Conseil d'État (*eod.*); mais si le ministre garde le silence, de même d'ailleurs que s'il se prononce, le Conseil d'État pourra être saisi, sauf à déclarer qu'il ne lui appartient pas de décider au contentieux. Ainsi se trouve éliminée la distinction doctrinale des matières contentieuses et des matières non contentieuses qui a encombré pendant bien longtemps les ouvrages de droit administratif. Il n'y a plus à s'en préoccuper au point de vue de l'introduction de l'instance.

Cf. ce qui a été dit, *suprà*, p. 391, sur les facilités que cette procédure donne aux administrés pour s'immiscer dans le contrôle de l'Administration.

(1) La jurisprudence du Conseil d'État travaille à l'assouplir encore. Dans une affaire récente, il a admis que le silence du ministre sur une réclamation pouvait être assimilée à une décision de rejet, bien qu'il n'ait pas duré quatre mois, parce que la décision contre laquelle on réclamait s'étant exécutée dans l'intervalle, le silence du ministre *avait eu les mêmes effets fâcheux qu'une décision de rejet* (Cons. d'Ét., 16 mars 1907, *Cadet*). De même, si les formalités du délai de 4 mois après réclamation n'ont pas été observées lors d'une première requête, mais qu'elles l'aient été pour une seconde requête, il statue à la fois sur les deux requêtes (Cons. d'Ét., 28 juill. 1911, *Guéland*).

D'autre part, lorsqu'un recours est introduit sans qu'aucune décision préalable soit produite, il n'est pas rejeté *in limine litis*, la requête est quand même communiquée au ministre compétent et si, dans ses observations en réponse, le ministre prend position sur le pourvoi, l'instance est liée, car on admet que ces conclusions prises *a posteriori* par le ministre équivalent à décision préalable. Si cette pratique se généralisait, on pourrait former le recours *de plano*, et il dependrait du ministre de lier l'instance tout de suite ou de se créer un délai en ne concluant pas, ce qui rendrait nécessaire la procédure de la décision préalable. En tout cas, le Conseil d'État maintient la nécessité de la décision préalable, l'impossibilité de recourir directement devant lui (quand le ministre n'accepte pas *a posteriori*) et, par suite, l'impossibilité de condamner l'administration par défaut. Sa formule actuelle est que la requête doit être rejetée parce que le requérant ne justifie, ni de l'existence d'une décision préalable, ni de l'accomplissement des formalités de la loi du 17 juillet 1900. Cons. d'Ét., 24 juillet 1908, *Espagnol* : « Consi-

Digitized by Google

Conclusion. — Finalement, on ne saurait méconnaître que la voie suivie par le droit administratif français pour aboutir à un large contentieux, n'ait été particulièrement bien choisie. On est arrivé à formuler ces deux propositions :

1° Toute réclamation adressée à une autorité administrative aboutit à une décision exécutoire, explicite ou implicite (par la procédure de la loi du 17 juill. 1900);

2° Toute décision exécutoire administrative ouvre contre elle-même un recours contentieux (en annulation ou de pleine juridiction).

Il s'ensuit que, grâce à l'intermédiaire de la décision préalable, le domaine du contentieux administratif est devenu aussi étendu que celui de la réclamation administrative, et cela ressemble singulièrement à un droit général d'action qui existerait au profit des intéressés, avec cette seule observation que les actions ne sont pas intentées *de plano* contre les administrations considérées comme des parties, mais contre des décisions exécutoires (contentieux de l'annulation) ou bien à l'occasion des décisions exécutoires (contentieux de la pleine juridiction).

En tout cas, la barrière qui, dans nombre de droits administratifs étrangers, notamment en droit allemand, sépare le recours administratif du recours contentieux, est supprimée; en droit français, on peut toujours aboutir à un recours contentieux, et il n'est pas besoin que le cas ait été prévu par la loi (1).

Il n'est que juste de reconnaître que ce grand développement du contentieux, dans le droit administratif français, est dû au degré de perfection où a été portée la notion de la décision exécutoire, qui est a clef de voûte de l'édifice, et à ce postulat fondamental que la décision exécutoire, par cela même qu'elle avait le bénéfice de l'exécution provisoire par la voie administrative, devait engendrer un contentieux contre elle-même. C'est donc la poussée de la procédure d'action directe qui, par une réaction logique, a déterminé la poussée du contentieux, et ces deux poussées se sont équilibrées autour de la décision exécutoire (2).

dérant que le sieur Espagnol ne justifie, ni d'une décision par laquelle le ministre des Travaux publics l'aurait admis, ou aurait refusé de l'admettre à faire valoir ses droits à la retraite, ni d'une réclamation adressée au ministre dans les conditions de l'art. 3 de la loi du 17 juillet 1900 et restée sans réponse et qu'il n'est pas recevable à demander directement au Conseil d'État la liquidation d'une pension de retraite, etc. ».

(1) Si l'on en croit M. Otto Mayer, en droit administratif allemand, non seulement le recours contentieux proprement dit, mais ce qu'il appelle le recours administratif *formel*, c'est-à-dire celui auquel l'autorité administrative est tenue de répondre, tout cela n'existe que moyennant concession expresse de la loi (*op. cit.*, t. Ier, p. 197 et p. 229).

(2) Sans doute, malgré ce large développement du contentieux administratif, celui-ci reste très différent du contentieux civil. D'une part, la force exécutoire des opérations administratives reste entière, les recours contentieux n'arrêtent rien parce qu'ils ne sont pas suspensifs de l'exécution; d'autre part, l'administré, poussé dans ses derniers retranchements, par la procédure exécutoire, est obligé de prendre le rôle de deman-

Digitized by Google

SECTION II. — DISTINCTION DU CONTENTIEUX DE LA DÉCISION EXÉCUTOIRE (OU CONTENTIEUX DE L'ANNULATION) ET DU CONTENTIEUX DE L'OPÉRATION ADMINISTRATIVE (OU CONTENTIEUX DE LA PLEINE JURIDICTION).

Le droit administratif français connaît deux espèces de recours contentieux : les uns naissent uniquement de la décision exécutoire et ont pour unique objet de faire briser son effet exécutoire par une annulation; les autres, bien qu'intentés à l'occasion d'une décision exécutoire qui a servi à lier l'instance, ne naissent pas précisément de celle-ci, mais plutôt de l'exécution d'opérations administratives. Il y a donc le contentieux de la décision exécutoire et celui de l'opération administrative.

Ces deux contentieux sont profondément différents dans leurs effets et aussi dans leur procédure, car le contentieux de l'annulation est en principe dispensé du ministère de l'avocat, tandis que le contentieux de la pleine juridiction en principe n'en est pas dispensé. Cela crée un intérêt pratique considérable à leur distinction, qui d'ailleurs est délicate et constitue une des difficultés du droit administratif. Nous examinerons successivement les points suivants :

1° Le contentieux de l'annulation et celui de la pleine juridiction;

2° Les circonstances qui permettent d'agir par le contentieux de l'annulation ou par celui de la pleine juridiction; et les raisons pour lesquelles le contentieux de l'annulation est lié à la décision exécutoire et celui de la pleine juridiction à l'opération administrative;

3° Les raisons pour lesquelles la distinction des deux contentieux a chance de se maintenir longtemps dans le droit administratif, et l'importance, pour le Droit administratif, du contentieux de la pleine juridiction.

I. *Le contentieux de l'annulation et le contentieux de la pleine juridiction.* — Si l'on ne vise que l'effet de droit des décisions exécutoires

deur, alors que le plus souvent, si l'on appliquait les procédés de la vie civile, il serait défendeur; mais ces inconvénients sont eux-mêmes très atténués. D'abord, en ce qui concerne le rôle de demandeur auquel l'administré est acculé et qui implique la charge de faire la preuve, cette charge est fort diminuée par ce fait que la procédure administrative est du type inquisitorial, c'est-à-dire que le juge s'y emploie activement à se faire une conviction. Ensuite, en ce qui concerne le défaut d'effet suspensif du recours, rappelons que la jurisprudence du Conseil d'État y apporte un remède efficace, en rendant les administrations publiques pécuniairement responsables des exécutions hâtives des décisions illégales, lorsque ces décisions étaient frappées de recours (V. *suprà*, p. 389, l'affaire *Zimmermann* et autres). Cette responsabilité est de nature à rendre l'administration prudente et à lui inculquer l'habitude d'attendre l'effet des recours avant de passer outre.

Des recours contentieux ouverts pour toute réclamation, suspendant en fait, sinon en droit, l'exécution des mesures administratives, c'est un résultat fort satisfaisant, et il est remarquable qu'on ait pu y arriver avec une administration aussi centralisée, portant aussi loin la préoccupation de la régularité et de la continuité du service, et plaçant aussi haut la puissance publique par laquelle elle assure cette régularité et cette continuité.

Digitized by Google

et de la procédure d'action directe qu'elles entraînent, il y a, pour briser cet effet exécutoire, un contentieux dit de *l'annulation* qui comporte plusieurs recours, dont le plus important est le recours pour excès de pouvoir, et dans lequel le rôle du juge est strictement limité à l'annulation de l'acte, en vue de briser l'effet exécutoire, sans qu'il puisse statuer sur les conséquences de cette annulation. Il suit de là que le contentieux de l'annulation est purement objectif et formel et qu'il ne peut, en aucun cas, engager la responsabilité pécuniaire des administrations publiques; l'acte seul est visé avec son effet de procédure, l'administration n'est pas partie en cause; ajoutons que le recours pour excès de pouvoir est dispensé du ministère de l'avocat au Conseil d'État et des frais autres que le timbre.

Si, au contraire, on vise l'exécution de la décision ou, d'une façon plus générale, l'exécution d'une opération administrative, et si l'on entend obtenir justice de tous les torts qu'a entraînés en fait ou qu'entraînerait cette exécution, alors c'est le cas d'un contentieux dit *de pleine juridiction*, dans lequel les pouvoirs du juge sont beaucoup plus étendus; il est saisi de toute la situation créée par l'opération et il a les pouvoirs nécessaires pour remédier à cette situation qui est de fait et de droit; non seulement il peut, ici aussi, annuler les décisions de l'administration qui s'opposeraient à la réalisation du droit des parties, mais il peut les modifier et les réformer, comme aussi il peut condamner l'administrati on à la réparation des préjudices causés par les faits d'exécution. Ce contentieux de la pleine juridiction est « subjectif », parce que la responsabilité pécuniaire des administrations publiques y est engagée; aussi sont-elles « parties en cause » dans le litige. Bien que celui-ci ne puisse être lié en principe que par une décision exécutoire préalable, cette décision n'est plus destinée qu'a la liaison de l'instance, elle n'est pas l'objet exclusif du procès, comme dans le contentieux de l'annulation. Ajoutons que le recours de pleine juridiction n'est pas dispensé du ministère de l'avocat ni des frais.

II. *De la circonstance qui permet d'agir par le contentieux de l'annulation ou par celui de la pleine juridiction.* — Dans un assez grand nombre de cas il y a à choisir entre le contentieux de l'annulation et celui de la pleine juridiction, parce que, une décision exécutoire ayant engagé une opération, on peut, du moins pendant un certain délai, hésiter entre le point de vue de la décision exécutoire et celui de l'opération (1). Cependant le choix n'est pas libre en principe, chacun des recours a son assiette propre et il y a des circonstances qui ouvrent l'un sans ouvrir l'autre.

Pour comprendre ce qui va suivre, il faut se rappeler ce qui a été dit plus haut, p. 383, sur le point de vue de la décision exécutoire et sur celui de l'opération.

(1) Nous verrons plus tard que cette situation constitue le cas des recours parallèles.

Digitized by Google

1° *Le contentieux de l'annulation est celui de la décision exécutoire envisagée dans son effet exécutoire*. — Deux règles doivent être posées:

a) On ne peut agir, par le contentieux de l'annulation, que contre des décisions exécutoires dont on puisse faire tomber l'effet exécutoire(1);

b) Contre n'importe quelle décision exécutoire on peut agir par le contentieux de l'annulation, à moins que l'intérêt que l'on a ne soit pas véritablement de faire tomber l'effet exécutoire de la décision par une annulation, mais qu'il soit de faire réformer une opération ou d'obtenir une indemnité et que cet intérêt véritable puisse être sauvegardé par le recours contentieux ordinaire qui existe parallèlement. En effet, le recours pour excès de pouvoir, qui est dispensé du ministère de l'avocat, est, au point de vue de la procédure, un recours extraordinaire et il doit s'effacer devant le recours contentieux ordinaire qui exige le ministère de l'avocat, toutes les fois que ce recours ordinaire répond mieux à la situation(2).

Il s'agit là d'une politique jurisprudentielle du Conseil d'État, et non pas d'un principe absolu, et la tendance actuelle du Conseil est d'admettre largement le recours pour excès de pouvoir, même contre les décisions qui font partie d'une opération d'ensemble, toutes les fois que l'on a intérêt à n'attaquer que l'effet exécutoire de la décision, mais à l'attaquer isolément et immédiatement, c'est-à-dire toutes les fois que la décision exécutoire est séparable de l'opération(3).

(1) Par conséquent, on ne peut pas agir par cette voie contre les mesures de préparation, ni contre les mesures d'exécution qui ne produisent pas par elles-mêmes d'effets de droit; mais, contre les divers agissements qui ne sont pas par eux-mêmes des décisions exécutoires, on peut agir par le recours hiérarchique et la décision que prend sur la réclamation le supérieur hiérarchique est toujours une décision exécutoire.

(2) Ainsi, c'est une question de point de vue, mais le choix du point de vue n'est pas laissé aux préférences du réclamant. Il s'agit d'un point de vue auquel *on doit se placer*, tout bien pesé, dans chaque cas particulier, suivant que c'est la nécessité de *briser l'effet exécutoire* ou que c'est celle de *régler les conséquences de l'opération* qui paraît être l'intérêt véritable du réclamant.

C'est à cette doctrine que le Conseil d'État, après d'assez longues hésitations, qui ont suivi l'abandon de critériums plus anciens [notamment l'abandon de la distinction de l'acte d'autorité et de l'acte de gestion], paraît devoir se ranger (Cf. ma note dans Sirey, 1913. 3. 1, sous Cons. d'Et., 2 mars 1912, *Lesage* et 8 mars 1912, *Schlemmer* avec les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Pichat).

(3) Une même décision exécutoire faisant partie d'une opération administrative sera donc suivant les cas, exposée au recours pour excès de pouvoir ou au recours contentieux ordinaire. Par exemple, voici une opération de travaux publics qui comporte un marché par adjudication avec approbation de l'adjudication par arrêté ministériel; l'arrêté d'approbation n'est-il absolument qu'un élément de l'opération de travaux publics à envisager du point de vue de l'exécution de l'opération et ne pourra-t-il être attaqué que par le recours contentieux ordinaire né de l'opération, ou bien, en certains cas, ne pourra-t-il pas être envisagé isolément, du point de vue exécutoire, et attaqué par le recours pour excès de pouvoir? Le Conseil d'État s'est prononcé pour le second système dans le cas où l'adjudication est attaquée dans sa régularité par des soumissionnaires évincés, pour la raison que ces soumissionnaires, n'étant pas parties au marché de travaux, ne peuvent pas user du recours contentieux ordinaire né de l'opération

Digitized by Google

2° *Le contentieux de la pleine juridiction est celui qui correspond au point de vue de l'opération administrative.* — C'est-à-dire qu'il est attaché au fait de l'exécution des opérations. C'est par cette base du *service fait*, de la *gestion accomplie*, de l'*exécution réalisée* qu'il s'oppose au contentieux de l'annulation qui, au contraire, vise l'effet exécutoire des décisions.

On peut poser les trois règles suivantes :

a) Il y a contentieux de la pleine juridiction pour les torts causés *par l'exécution d'une décision injuste*, par exemple, une décision de révocation est prise contre un fonctionnaire et cette décision *est exécutée*, il y a possibilité de créer un contentieux de la pleine juridiction sur la question de l'indemnité (Cons. d'Ét., 31 mars 1911, trois arrêts, *Blanc*, *Argaing* et *Bézie*, S. 1912. 3. 129 et la note);

b) Il y a encore contentieux de la pleine juridiction pour les torts et dommages causés par *l'exécution d'une opération administrative* déterminée ou bien par *l'exécution des services publics*, qui constitue une vaste opération administrative *innommée;* par exemple, la responsabilité encourue par l'administration pour les préjudices causés par ses fautes de service donne lieu à un contentieux de la pleine juridiction (1);

c) Enfin, il y a encore contentieux de la pleine juridiction contre certaines décisions exécutoires lorsqu'elles ne sont pas *séparables* de l'opération, c'est-à-dire lorsqu'elles doivent être envisagées comme des incidents de la procédure d'exécution d'une opération administrative, au lieu d'être envisagées isolément dans leur effet exécutoire. Par exemple, la décision ministérielle liquidant un marché de fournitures n'est qu'un incident de l'opération de fournitures et elle peut être l'objet d'un recours contentieux de pleine juridiction.

(Cons. d'Ét., 21 mars 1890, *Caillette*; 30 mars 1906, *Balla de*). Mais quand, à une seconde adjudication, l'entrepreneur évincé lors de la première, est déclaré adjudicataire, il peut parfaitement saisir le conseil de préfecture de sa réclamation au sujet de la première adjudication, c'est-à-dire agir par le contentieux de l'opération, parce que maintenant il est dans l'opération (Cons. d'Ét., 8 déc. 1884, *Latecoère*), et alors il ne pourrait pas user du recours pour excès de pouvoir.

(1) Il y a, en effet, des opérations administratives nommées et, en outre, l'opération innommée des services publics.

L'opération de travaux publics, l'occupation temporaire, l'expropriation pour cause d'utilité publique, les élections, l'établissement et le recouvrement des contributions directes, l'autorisation des établissements insalubres, etc., sont des opérations administratives nommées.

Mais, en outre, l'exécution des services publics est une opération administrative innommée. C'est une sorte d'opération de gérance dont nous examinerons plus tard la nature véritable; pour le moment, bornons-nous à observer, d'abord, qu'il ne se peut pas que l'exécution des services publics ne constitue pas une opération juridique, puisque sans cela elle serait hors du droit; ensuite, que la théorie de la responsabilité de l'administration pour fautes de service, qui s'est développée jurisprudentiellement, ne peut être établie que par rapport à l'opération juridique de l'exécution des services.

Digitized by Google

Comment le contentieux de l'annulation est lié à la décision exécutoire et comment celui de la pleine juridiction est lié à l'opération administrative (1)?

III. *Comme quoi la distinction du contentieux de l'annulation et du*

(1) Il s'offre naturellement à l'esprit que la raison doit être cherchée dans ce fait que la décision exécutoire est envisagée à l'état exécutoire, comme n'étant pas encore exécutée, alors même qu'en réalité elle le serait, uniquement dans la perspective de la *procédure d'exécution* et indépendamment des *effets de l'exécution;* tandis que l'opération administrative ne peut pas être traitée indépendamment des effets de l'exécution. En résumé, l'opposition entre la décision exécutoire et l'opération administrative se ramène à celle de la procédure exécutoire et des effets de l'exécution. C'est en creusant cette opposition que nous devons trouver l'explication de la séparation du contentieux de l'annulation et du contentieux de la pleine juridiction.

Cette explication se trouve dans les deux séries suivantes de propositions où nous commençons par l'examen du contentieux de la pleine juridiction :

Première série de propositions concernant le contentieux de la pleine juridiction et l'opération administrative. — Le contentieux administratif ordinaire ou contentieux de la pleine juridiction est lié à l'opération administrative et aux mesures d'exécution, parce qu'il est une variété du contentieux du commerce juridique, qui est essentiellement le contentieux de l'exécution des opérations de la vie sociale.

Il faut entendre par *commerce juridique* les pratiques suivies par l'appareil collectif de la satisfaction des besoins humains, qui fonctionne automatiquement dans les sociétés modernes sur la base *du service fait*, appareil qui est en soi économique et foncièrement indépendant du pouvoir politique. De ces pratiques engendrées par le commerce, sont nées un certain nombre de règles juridiques fondamentales : la règle de *la gestion d'affaires*, d'après laquelle tout service que l'on a commencé à rendre à autrui, et sur la continuation duquel il a compté, doit être continué; la règle du *titre onéreux*, d'après laquelle tout travail accompli ou tout *service fait* mérite un salaire; celle d'après laquelle tout *enrichissement sans cause*, c'est-à-dire sans contre-partie, qui tend à rompre l'équilibre des patrimoines, crée une obligation de reversement; celle d'après laquelle tout *préjudice causé par une faute* oblige à réparation; celle d'après laquelle le gérant d'affaires a droit au remboursement de ses impenses, etc.

Souvent ces règles trouvent à jouer à l'intérieur de situations contractuelles et, alors, elles sont sanctionnées par l'action naissant du contrat; souvent elles jouent à l'occasion de délits caractérisés et sont sanctionnées par l'action naissant du délit (il est à noter que les délits privés sont liés aux opérations du commerce juridique); souvent enfin ces règles sont appelées à jouer dans des situations où il n'y a ni contrat, ni délit caractérisé; dans ces dernières hypothèses les obligations de continuation de service, de paiement ou de reversement, ou d'indemnité, naissent de *varix causarum figurx* qu'on a ramenées au quasi-contrat ou au quasi-délit, mais qui sont, en réalité, des cas où se manifestent les nécessités objectives du commerce juridique. V. sur ces points, Ihering, *Zweck im recht*, traduit sous le titre *De l'évolution dans le droit* et mes *Principes de droit public*, chap. IV, *Le commerce juridique*, p. 190 et s.

En même temps, le commerce juridique a engendré un contentieux qui procède essentiellement de l'arbitrage, où les deux adversaires se présentent comme deux parties acceptant, par un compromis, de soumettre au juge d'une façon complète la situation de fait et de droit d'où est née leur contestation et qui est née de l'exécution de leurs opérations et donnant au juge pleins pouvoirs pour régler. C'est ce que nous appelons le contentieux de la pleine juridiction.

Organisé d'abord pour les relations de la vie civile, il a pénétré dans celles de la vie administrative avec les autres données du commerce juridique, à mesure que les services publics ont fonctionné et que leur fonctionnement a été obtenu à prix d'argent, par des

Digitized by Google

contentieux de la pleine juridiction a chance de se maintenir longtemps dans le droit administratif, bien qu'elle soit très particulière. — Dans le

moyens économiques, à mesure, par conséquent, que l'entreprise administrative s'est rapprochée d'un appareil collectif pour la satisfaction des besoins communs.

En d'autres termes, la jurisprudence admet la donnée d'un commerce juridique spécial s'exerçant à l'occasion de l'exécution des services publics, faisant entrer ceux-ci dans la grande mécanique des services sociaux qui fonctionnent pour la satisfaction des besoins humains et elle tire les conséquences logiques de cette donnée. Comme dans le système administratif français, très fortement centralisé, la puissance publique entre dans le commerce juridique avec des prérogatives, il s'ensuit que le contentieux est de la compétence des tribunaux administratifs.

Ce qu'il faut bien comprendre, surtout, c'est que le contentieux de la pleine juridiction correspond à tout ce qui est opération opérée. chose faite ou chose exécutée, parce que les règles de justice issues du commerce juridique correspondent elles-mêmes à la donnée de ce qui est exécuté.

C'est ainsi que, la règle du titre onéreux étant que tout travail *accompli* ou tout *service fait* mérite salaire, il faut, pour que joue cette justice, qu'il y ait un *datum*, un *in rem versum*, un *damnum*, un service fait, un préjudice causé, un enrichissement réalisé, c'est-à-dire *un fait;* cette justice ne joue pas pour les simples intentions, ni pour les manifestations de volonté qui, n'étant pas encore entrées en exécution, n'étant envisagées que dans leur effet exécutoire, sont assimilables à de simples intentions. C'est pour cela que les décisions administratives, envisagées simplement à l'état exécutoire et au point de vue de leur validité intrinsèque, ne tombent pas naturellement sous les prises du contentieux de la pleine juridiction. Elles y tomberaient si on les examinait accessoirement, à l'occasion de l'opération dont elles font partie, mais, envisagées isolément et principalement, elles n'y tombent pas.

Deuxième série d'observations concernant le contentieux de l'annulation et la décision exécutoire. — De même que le contentieux de la pleine juridiction est lié à l'idée de l'opération exécutée, de même celui de l'annulation est lié à l'idée de la décision exécutoire. Du moment qu'une décision exécutoire est prise et que par elle la procédure de l'action directe est mise en mouvement, il y a intérêt à l'empêcher de s'exécuter si elle est irrégulière et, d'un autre côté, il y a matière à annulation, car, dès son émission et avant d'être exécutée, la décision exécutoire produit un effet de droit qui peut être brisé. Elle produit un effet de droit, par cela même qu'à l'intérieur de la sphère administrative il règne une discipline qui pèse aussi bien sur les administrés que sur les agents de l'administration ; des agents de l'administration sont, dès maintenant, obligés à exécuter la décision qui, en effet, est exécutoire par la voie administrative, par action directe, elle est vis-à-vis d'eux *obligatoire;* des administrés, à l'encontre desquels elle va s'exécuter, sont dès maintenant tenus de la respecter. elle est vis-à-vis d'eux *opposable*. Cet effet disciplinaire ou réglementaire peut dès maintenant être brisé (Cf. ma note sur l'affaire Schlemmer dans Sirey 1913. 3. 1).

Seulement, le contentieux de l'annulation qui s'est créé ne doit rien aux traditions du commerce juridique, il est complètement en dehors et s'est, au contraire, appuyé sur les ressorts disciplinaires résultant de l'organisation administrative et sur la donnée que les pouvoirs de procédure de l'administration doivent s'exercer d'une façon convenable et régulière.

Le point de départ est que la décision exécutoire est éminemment révocable. L'administrateur qui l'a prise peut la retirer lui-même. Elle peut aussi bien être rapportée par le supérieur hiérarchique, et de l'annulation par le supérieur hiérarchique on est passé aisément à une annulation prononcée, avec des formes contentieuses, par un juge faisant partie de la haute administration. C'est ce qui est arrivé pour le recours pour excès de pouvoir, qui n'a été primitivement qu'une sorte de recours hiérarchique porté devant

Digitized by Google

droit privé il n'y a qu'un seul contentieux, alors que dans le droit administratif il y en a deux. On peut se demander si cette particularité du droit administratif se maintiendra, ou si l'un des deux contentieux ne disparaîtra pas. Il faut poser la question successivement pour les deux contentieux.

A. *De la survivance probable du contentieux de l'annulation.* — Ce qui amène à traiter ce sujet c'est que, dans les relations de la vie civile, il y a aussi un contentieux de l'annulation des actes (actions en nullité), mais qu'il ne se présente point comme séparé du contentieux de la pleine juridiction. Au contraire, il est confondu avec lui, en ce sens que lorsqu'on poursuit la nullité d'un acte, fût-ce d'un testament, c'est par une action dirigée contre une partie adverse appelée à bénéficier de cet acte ou qui en a déjà bénéficié, et, d'ailleurs, si, à la suite de l'annulation de l'acte, des restitutions ou des réparations sont nécessaires, elles seront demandées par la même instance qui est tirée des relations du commerce juridique.

le roi chef de l'administration, et qui est devenu contentieux parce que le chef de l'État a pris l'habitude de statuer en Conseil d'État et que celui-ci a fini par statuer tout seul.

Mais cette genèse de procédure n'exprime pas toute la signification du contentieux de l'excès de pouvoir. Pour bien comprendre cette signification, il faut se rendre compte qu'une administration fortement centralisée a la préoccupation de la conservation de son pouvoir, qu'elle a la jalousie de ses prérogatives, la susceptibilité pointilleuse et l'orgueil de ses privilèges. Soit par politique bien entendue, soit par tension de son propre orgueil, elle en arrive au sentiment d'une sorte d'honneur dans l'emploi de son pouvoir : il y a un emploi du pouvoir qui est honorable ou convenable, il y a d'autres emplois qui ne le sont pas et qui constituent des excès de pouvoir.

Notons que, dans l'établissement de ce diapason de l'honneur ou de la tenue administrative, il n'est nul besoin de faire intervenir les droits de l'administré. Ce n'est pas par rapport aux droits de l'administré que l'administration condamne l'excès de pouvoir, c'est par rapport à elle-même, à sa propre dignité et à son propre honneur. C'est ce que l'on exprime en disant que la matière de l'excès de pouvoir est purement disciplinaire ou qu'elle relève de la morale juridique plutôt que du droit ou, encore, que le contentieux de l'annulation se réfère à des situations d'autorité dans lesquelles l'administration a l'attitude du commandement et où l'administré n'est qu'un sujet qui ne peut faire valoir, à l'encontre des commandements, aucun droit. Toutefois, nous verrons plus loin que si, dans cette perspective, l'administré ne peut faire valoir à l'encontre de la puissance publique aucun droit acquis, il peut cependant lui opposer les pouvoirs qui lui sont réservés par le régime de liberté individualiste et de légalité dans lequel nous vivons ; mais ces pouvoirs de liberté et d'autonomie ne sont pas des droits acquis contre l'administration, au sens du commerce juridique, ce sont seulement des forces de résistance auxquelles elle se heurte, d'où résulte un conflit de pouvoirs.

Par là, nous en revenons à cantonner le contentieux de l'annulation dans la décision exécutoire envisagée dans son effet exécutoire, indépendamment de toute préoccupation d'exécution, car, si nous évoquions des faits d'exécution, immédiatement nous serions saisis par les relations du commerce juridique, et ces relations ne nous permettraient pas de nous en tenir aux seules exigences de l'honneur, de la dignité ou de la discipline administrative, ni à la seule donnée du conflit de deux pouvoirs autonomes, ces relations du commerce juridique nous conduiraient dans toutes les complications du rapport juridique et des droits acquis.

Digitized by Google

On peut se demander si, en droit administratif, le contentieux de l'annulation n'est pas destiné à s'absorber ainsi dans celui de la pleine juridiction et si l'on n'en arrivera pas à poursuivre, d'une façon directe et principale, les administrations publiques comme des parties, par un contentieux de l'indemnité, par exemple, sauf à demander incidemment dans la même instance l'annulation des décisions qui auraient fait grief.

Le mouvement en ce sens est déjà commencé. Par trois arrêts du 31 mars 1911, *Blanc*, *Argaing et Bézie* (Sirey, 1912. 3. 129 et ma note) le Conseil d'État a admis que des fonctionnaires révoqués, ayant à la fois à demander la nullité de l'arrêté de révocation et des dommages-intérêts pour son exécution, les deux conclusions ont pu être jointes dans la même requête; celle-ci s'est trouvée être une requête au contentieux ordinaire avec conclusions à fins d'annulation précédant les conclusions à fins d'indemnité. Sans doute, cette nouvelle jurisprudence se généralisera, toutefois il n'est pas à supposer que le contentieux de l'annulation disparaisse jamais complètement et cela pour les deux raisons suivantes :

1° Dans l'administration publique, les décisions exécutoires sont prises publiquement et l'on intercale généralement un délai avant leur mise à exécution, justement pour que la validité de la décision puisse être examinée par le contentieux de l'annulation avant l'exécution. Pendant ce délai, il se peut que le contentieux de la pleine juridiction ne puisse pas naître, s'il n'y a pas encore d'exécution d'opération à quoi il puisse être rattaché; il n'y aura de possible que le contentieux de l'annulation et ce sera une première raison pour qu'il subsiste. Il est superflu de faire observer que cet état de choses n'a pas son analogue dans les relations du droit privé où les individus n'ont pas l'habitude de notifier leurs décisions avant de passer à l'exécution (1).

2° Il y a une seconde raison; même si la décision de l'administration peut être exécutée et doit par son exécution entraîner un préjudice, il se peut que le montant probable de l'indemnité ne vaille pas les frais d'un litige au contentieux ordinaire. Il ne faut pas oublier, en effet, que le contentieux ordinaire n'est pas dispensé du ministère de l'avocat et se

(1) Dans les affaires de révocation de fonctionnaires, en fait, l'exécution de la décision est immédiate et les deux recours naissent à la fois. Encore, paraît-il que, dans les affaires *Blanc*, *Argaing*, etc., le délai du recours pour excès de pouvoir aurait été prolongé par une demande d'assistance judiciaire, ce qui aurait permis la formation du recours contentieux ordinaire en même temps que celle du recours pour excès de pouvoir et la jonction des conclusions. Voilà une coïncidence de nature à se reproduire toutes les fois que l'assistance judiciaire aura été demandée dans ces hypothèses de révocation de fonctionnaires. Mais ce n'en est pas moins une hypothèse exceptionnelle, à moins que le Conseil d'État ne trouve le moyen d'élargir sa jurisprudence pour ne pas donner une prime aux requérants qui obtiennent l'assistance judiciaire.

Digitized by Google

trouve être, de ce chef, assez coûteux. Au contraire, le recours pour excès de pouvoir est dispensé du ministère de l'avocat et de presque tous les autres frais. Sans doute, il ne donne pas une satisfaction complète, mais il en donne une, la censure de l'administration, et elle est presque gratuite. Ce sera encore une raison pour qu'il survive dans bien des cas.

On ne doit pas se dissimuler, néanmoins, que, pour conserver au recours pour excès de pouvoir toute son utilité, des réformes de procédure seraient nécessaires. Il faudrait, d'abord, qu'aussitôt intenté il fût suspensif de l'exécution de l'acte attaqué; il faudrait en outre qu'il fût jugé d'urgence dans un délai très bref. Il serait ainsi réellement préalable à l'exécution, tandis qu'actuellement, n'étant pas suspensif et n'étant jugé qu'avec une extrême lenteur (dix-huit mois ou deux ans), il n'est pas préalable à l'exécution et il n'arrête pas l'exécution, ce qui serait sa véritable fonction.

Si ces réformes étaient faites, le recours pour excès de pouvoir deviendrait une sorte de *référé* destiné à arrêter la procédure d'exécution. Si l'administré n'avait pas gain de cause sur ce référé et si l'exécution de l'opération s'accomplissait, alors il y aurait la ressource du contentieux de la pleine juridiction.

B. *Comme quoi le contentieux administratif de la pleine juridiction est indispensable au jeu du contentieux administratif et combien il est important d'établir qu'il a, dans l'opération administrative, une source propre.* — Nous venons de constater que le contentieux de l'annulation a tendance à s'absorber dans celui de la pleine juridiction, quoique cependant il doive toujours garder un certain domaine propre. Le contentieux de la pleine juridiction, de son côté, a une tendance à s'absorber dans le contentieux civil. Mais cette absorption ne doit se produire que quand il est complètement *évolué* et son évolution ne peut se réaliser que sous forme de contentieux administratif.

— Beaucoup des auteurs qui ont écrit sur le droit administratif français n'ont pas eu le sentiment de cette évolution lente, ni de sa convenance parfaite à un régime administratif qui, reposant sur la procédure d'action directe, tend par là même à créer des règles de fond spéciales. Ils sont férus de la conception anglaise de la juridiction unique et de la compétence universelle du juge de droit commun.

Sentant bien, malgré tout, qu'il est impossible de supprimer complètement la juridiction administrative, ils essaient tout au moins de l'enfermer dans le contentieux de l'annulation des décisions exécutoires. Le recours pour excès de pouvoir trouve grâce à leurs yeux, mais il devient le seul contentieux administratif normal; tout le contentieux administratif de la pleine juridiction est pour eux anormal, il devrait être abandonné au juge civil et l'on ne devrait en laisser aux tribunaux administratifs que ce qui leur est attribué par des textes formels; il n'y aurait donc pas de juge de droit commun en matière administrative pour le conten-

Digitized by Google

tieux de la pleine juridiction, il n'y aurait que des juges d'attribution (1).

Ces auteurs ont le tort de vouloir aller trop vite. Dans leur désir de rapprocher le contentieux administratif du droit commun, ils font appel à un procédé révolutionnaire; ils veulent supprimer le contentieux administratif de la pleine juridiction qui est au contraire, ainsi que nous venons de le montrer, un chaînon indispensable de l'évolution. Qu'arriverait-il si le mouvement de jurisprudence qu'ils veulent provoquer se réalisait, c'est-à-dire si les tribunaux civils s'emparaient du contentieux de la pleine juridiction, notamment de celui des indemnités, alors qu'il n'est pas encore complètement évolué? Il arriverait que, le principe de la séparation des pouvoirs étant maintenu, le juge civil ne pouvant pas connaître des décisions exécutoires, ni même des mesures d'exécution, à chaque instant on se heurterait au conflit d'attribution; il en serait des actions en indemnité contre l'administration, comme des actions en responsabilité personnelle contre les fonctionnaires, à chaque instant elles seraient arrêtées. Là où le juge administratif peut marcher librement, parce que, même dans un contentieux de la pleine juridiction, il a le pouvoir d'apprécier la validité des actes de l'administration, le juge civil serait entravé. Sans doute, on pourrait supprimer le principe de la séparation des pouvoirs, mais, pour qui connaît notre centralisation politique et administrative, l'invraisemblance de cette éventualité saute aux yeux.

La tentative doctrinale dont nous parlons a, d'ailleurs, complètement échoué, parce que la jurisprudence du Conseil d'État et celle du tribunal des conflits ont résolument marché en sens inverse. Depuis l'arrêt *Cadot*, du 13 décembre 1889, le Conseil d'État s'est proclamé juge de droit commun en matière de contentieux administratif de la pleine juridiction, ce qui signifie que ce contentieux n'est pas limité à des énumérations légales, mais possède dans l'opération administrative, c'est-à-dire dans le commerce juridique approprié à l'administration, une source propre, toujours jaillissante, qui fournit continuellement des cas nouveaux. En même temps, d'accord avec le tribunal des conflits, il travaillait à réserver au contentieux administratif toute la matière des indemnités pour faute dans les opérations des services publics, dans les diverses administrations, campagne qui vient d'être terminée par l'arrêt *Feutry* (Conflits, 29 févr. 1908, S. 1908. 3. 97 et la note) relatif à la responsabilité des départements, et par les arrêts *Joullié et de Fonscolombe* (Conflits, 11 avr. et 23 mai 1908, S. 1909. 3. 49) relatifs à la responsabilité des communes et des établissements publics.

(1) Michoud, *De la responsabilité de l'État à raison des fautes de ses agents;* Brémond, *Traité de la compétence;* Jacquelin, *Principes dominants du contentieux administratif;* Artur, *Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions;* Jèze, *Principes généraux du droit administratif;* Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, I, p. 223 et s.

Digitized by Google

On peut considérer la question comme jugée, le contentieux administratif de pleine juridiction est pratiquement consolidé; mais il n'est pas inutile de lui donner une bonne base théorique et c'est ce que j'ai essayé de faire par la donnée de l'exécution des opérations administratives, expression d'un commerce juridique spécial (1) (2).

(1) La notion de l'opération administrative est très étendue, puisqu'elle va de l'opération de police, dont le type peut être pris dans l'autorisation des établissements insalubres, ou dans la démolition de l'immeuble menaçant ruine, ou dans l'opération électorale, jusqu'à l'exécution des services publics, en passant par des opérations patrimoniales comme l'opération de travaux publics. Il ne faut point chercher d'autre caractère commun à toutes ces opérations que celui d'être composées à la fois de décisions exécutoires et de mesures d'exécution et, par conséquent, d'être envisagées du point de vue de l'exécution qui est le point de vue propre au commerce juridique. Certaines de ces opérations sont à base contractuelle, comme les marchés de fournitures ou les marchés de travaux publics; d'autres ne sont pas contractuelles, ce sont des opérations légales, comme l'opération électorale ou l'opération d'autorisation des établissements insalubres. Il ne faut point chercher à enfermer le contentieux de la pleine juridiction dans la notion de ce qui est contractuel, on serait en pleine contradiction avec la jurisprudence et avec les faits; même une opération à base contractuelle comme celle des travaux publics, quand elle est réalisée par marché, déborde le cadre du contrat, par exemple quand il s'agit du règlement des dommages causés aux tiers par le voisinage de l'ouvrage construit, et cependant le contentieux de ces dommages suit exactement les mêmes règles que celui du marché. M. Duguit, dans son *Manuel de droit constitutionnel*, t. I, p. 222 et suiv., s'efforce de démontrer que le contentieux ordinaire doit être enfermé dans les actes contractuels. — Il est difficile de discuter avec M. Duguit, qui se place au point de vue d'une construction logique du droit pur et non pas au point de vue des faits. Bornons-nous à rappeler les cas nombreux dans lesquels le recours contentieux ordinaire est donné dans des hypothèses non contractuelles : recours en matière de dommages résultant de travaux publics, recours en indemnité pour fautes de service, recours en matière de contributions directes, recours en matière d'élections, recours en matière d'établissements dangereux, insalubres et incommodes, etc.

(2) I. La doctrine développée au texte sur la distinction du point de vue de la décision exécutoire et du point de vue de l'exécution des opérations administratives est, dans son fond, celle que j'ai soutenue depuis 1899, soit dans ma brochure *La gestion administrative*, soit dans les éditions successives de ce *Précis*, pour justifier la distinction du contentieux de l'annulation et du contentieux de la pleine juridiction et pour établir que ce dernier contentieux adminis ratif a une source vivante et n'existe pas seulement dans les cas d'énumération légale (Cf. également dans le recueil Sirey, notes sous l'affaire *Terrier*, 1903. 3. 25; sous *Zimmermann*, 1905. 3. 17; sous *Tomaso Greco*, 1905. 3. 113).

La forme sous laquelle je la présente, dans cette édition, comporte cependant l'élimination d'un certain nombre d'éléments qui m'avaient paru d'abord importants, parce que d'ailleurs ils paraissaient tels à l'ensemble des auteurs, mais qui entraînaient une mauvaise position de la question :

1° On posait, d'ordinaire, la distinction par rapport aux actes d'administration et l'on opposait l'un à l'autre l'acte d'autorité et l'acte de gestion. C'est ainsi que M. Duguit pose encore la question dans son *Manuel de droit constitutionnel*, I, p. 223 : l'acte d'autorité était la décision exécutoire impliquant commandement, l'acte de gestion était plus difficile à définir. Laferrière le définissait par la fortune publique et il opposait en somme la police à la gestion de la fortune publique (*Traité de la juridiction adm.*, 2e édit., I, p. 6). Cette position de la question était mauvaise à deux points de vue :

Digitized by Google

d'abord, parce que la même décision exécutoire peut, selon les cas, être attaquée soit par le contentieux de l'annulation, soit par celui de la pleine juridiction, nous en avons donné des exemples (p. 401) et, cependant, on ne saurait admettre qu'elle soit à la fois un acte d'autorité et un acte de gestion; ensuite, parce que le recours contentieux de pleine juridiction étant donné assez souvent à l'occasion de responsabilités résultant de simples faits, par exemple dans la matière des dommages permanents résultant des travaux publics ou dans la matière des fautes de service, la distinction des actes d'autorité et des actes de gestion se trouvait en réalité débordée par celle des contentieux;

2° En présence de cette insuffisance de la distinction de l'acte d'autorité et de l'acte de gestion, je lui avais dès ma 4e édition, en 1901, substitué celle de la *voie d'autorité* et de la *voie de gestion* (p. 228). Cette nouvelle formule avait l'avantage, en éliminant la notion de l'acte de gestion, de permettre de comprendre dans la voie de gestion les simples faits d'exécution. Mais elle avait encore l'inconvénient de laisser croire que les décisions exécutoires ne pouvaient être envisagées que sous l'aspect d'actes d'autorité, tandis qu'elles peuvent l'être aussi et le sont souvent comme éléments d'une opération;

3° Ces inconvénients m'ont conduit à renoncer entièrement à la distinction de la voie d'autorité et de la voie de gestion et à y substituer la distinction de la *décision exécutoire* et de l'*opération administrative*, autrement dit de *l'acte* et de l'*opération*. Dans le fond, il est bien évident que les deux distinctions sont apparentées l'une à l'autre, mais je trouve à la nouvelle formule deux avantages : *a*) elle supprime les interminables difficultés tirées du sens du mot *gestion* sur lequel on n'a jamais pu s'entendre. En réalité, je crois de plus en plus qu'il convient d'opposer la police à la gestion dans la question des droits des administrations publiques (il y a des droits de police et des droits de gestion), mais qu'il n'aurait jamais fallu transporter cette distinction dans la matière du contentieux qui naît *de l'exercice des droits;* là il n'y a que la distinction de l'acte et de l'opération qui sont deux procédés par lesquels s'opère l'exercice des droits : *b*) la nouvelle formule a l'avantage de présenter le recours pour excès de pouvoir sous son véritable aspect, qui est d'être une voie de droit pour arrêter la procédure exécutoire d'action directe et le recours contentieux ordinaire sous son véritable aspect, qui est d'être une action au fond pour régler les résultats de l'exécution.

II. La catégorie de la « décision exécutoire » est acceptée par tous comme constituant une matière normale du droit administratif. Il n'en est pas de même de la catégorie de « l'exécution des opérations administratives ». La grande majorité des auteurs du droit administratif la répudie; ces auteurs soutiennent que tout ce qui est opération, n'est pas administratif par nature, que cela devrait retomber dans le droit commun et sous les prises du juge du droit commun. A la juridiction administrative, le contentieux de l'annulation des décisions exécutoires, aux tribunaux judiciaires le contentieux de l'opération, telle paraît être la devise commune de MM. Michoud, Brémond, Artur, Jacquelin, G. Jèze, Duguit (Michoud, *De la responsabilité de l'État à raison des fautes de ses agents;* Brémond, *Traité de la compétence;* Jacquelin, *Principes dominants du contentieux administratif* et *Une conception d'ensemble du droit administratif;* Artur, *Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions;* Jèze, *Les principes généraux du droit administratif;* Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, I, p. 223 et s.), et il faut reconnaître qu'ils peuvent s'autoriser du grand nom de Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 6 et s.

Il y a sans doute eu quelque témérité de ma part, en 1899, à m'élever seul dans la doctrine, contre ce que j'ai considéré comme une mutilation du droit administratif. Le réduire au contentieux de l'annulation des actes, lui enlever tout le contentieux de la pleine juridiction, faire retomber dans le droit civil toutes les opérations administratives, cela m'a paru tellement gros de conséquences et tellement injustifié que je n'ai cependant pas hésité à protester. Plus j'y réfléchis, plus je persiste dans mon attitude pour deux raisons :

Digitized by Google

1° La première est que l'exécution des opérations administratives est véritablement l'occasion *d'un commerce juridique spécial*, tout à fait différent du commerce de la vie ordinaire, qui mérite un droit et un juge spécial, aussi bien que le commerce juridique des commerçants mérite le droit commercial et les juges consulaires. Les opérations administratives me paraissent avoir droit à l'existence autant que les opérations commerciales; le marché de fournitures me paraît devoir être traité administrativement, autant que la vente par filière mérite d'être traitée commercialement. A cela on n'a jamais répondu que par des raisons *a priori* tirées de ce que le droit doit se désintéresser du but pratique des actes, pour ne s'intéresser qu'à leurs caractères intrinsèques (Appleton, *Revue de droit public*, 1902, II, p. 155; Duguit, *op. cit.*, p. 228). J'ai peu de goût pour ces affirmations philosophiques qui sont si bien démenties par les faits. La preuve que le droit se préoccupe du but pratique des actes, c'est qu'il y a un droit commercial distinct du droit civil, des ventes commerciales distinctes des ventes civiles, c'est que la marchandise commerciale n'est pas une simple chose civile, par le seul fait qu'elle est destinée à être vendue et revendue. Et j'en reviens à mes moutons : il peut aussi bien y avoir des opérations spécialement administratives, qu'il y a des opérations spécialement commerciales. Les auteurs qui excluent si délibérément du droit ce but pratique qu'Ihering y a au contraire installé en maître dans son *Zweck im recht*, ont-ils réfléchi à cette règle fondamentale de la matière des obligations, à savoir qu'il n'y a pas un consentement qui oblige lorsque l'engagement n'a pas été pris dans un but sérieux, mais *Jocandi causâ?* Il y a donc un but sérieux à la base de toutes les relations du commerce juridique et il peut être de nature civile ou commerciale, ou administrative.

2° Ma seconde raison, pour maintenir la catégorie des opérations administratives et du contentieux administratif de la pleine juridiction, est que, dans notre régime administratif français, la juridiction administrative me paraît avoir pour le moins autant de chances que la juridiction civile de réaliser une bonne justice dans les matières administratives et que la préoccupation pratique d'une bonne justice me paraît devoir l'emporter sur la préoccupation théorique de l'unité de juridiction. Je ne développerai pas ici les considérations qui me font croire à une plus grande compétence et à une plus grande efficacité de la juridiction administrative; j'ai déjà eu l'occasion d'y faire allusion et j'y reviendrai dans le chapitre consacré au contentieux. J'ajouterai simplement que, quand on est dans un pays à régime administratif aussi fortement caractérisé que celui de la France, il y a quelque illusion à se figurer qu'on y pourra réaliser l'unité de juridiction à la manière anglaise; c'est croire que l'institution de la juridiction administrative a été occasionnelle, c'est ne pas voir qu'elle est liée à un profond mouvement de centralisation sociale et politique.

M. Félix Moreau, qui s'était déjà rallié à la théorie de la gestion administrative en 1900 (*Revue du droit public*, II, p. 559), lui est resté fidèle et l'a reproduite dans son *Manuel de droit administratif* de 1909, p. 134 et 1128; il l'admettra de même, j'en suis persuadé, sous son nouvel aspect de *théorie de l'opération administrative*. Cette adhésion m'est précieuse. Nous sommes donc maintenant au moins deux à soutenir la légitimité du contentieux administratif de la pleine juridiction. Et nous avons pour nous un magnifique développement de jurisprudence qui, par la force des choses, entraînera de nouvelles adhésions.

Depuis vingt ans, le Conseil d'État ne cesse d'admettre de nouveaux recours contentieux ordinaires comme s'il y avait une source vivante de ce contentieux. C'est un fait devant lequel il faudra bien que tout le monde s'incline (Dans le tome II de sa *Théorie de la personnalité morale*, p. 257 et s., M. Michoud est bien obligé de constater le développement du contentieux administratif dans la matière de la responsabilité de l'État et, dans la préface de la 7e édition de son *Traité élémentaire*, M. Berthélemy le constate aussi, quoique à regret).

III. Le renouveau du contentieux administratif de pleine juridiction date de 1889, et c'est une histoire qui mérite d'être contée avec quelques détails.

Digitized by Google

La théorie de l'opération administrative, comme base de ce contentieux, avait été préparée par un long travail antérieur qui avait porté à la fois sur le principe de la séparation des pouvoirs et sur l'analyse des opérations administratives. Je n'insisterai pas sur le principe de la séparation des pouvoirs, il est bien clair qu'il avait été entendu pendant tout le XIXe siècle, comme excluant l'autorité judiciaire de la connaissance des *opérations d'exécution* aussi bien que de celle des décisions exécutoires, pourvu que la puissance publique y fût engagée. Mais, justement, sur la question de savoir si celle-ci y est engagée, il s'était produit un mouvement doctrinal important. Déjà, en 1864, M. Bouchené-Lefer disait : « L'administration est, suivant les cas, autorité, *gérante*, ou juridiction » et par l'administration, il entendait la puissance publique (*Revue pratique*, 1864, p. 107). M. Aucoc, en 1885, caractérisait l'œuvre de l'administration comme étant à la fois une œuvre de commandement et de police dans le sens large du mot et une œuvre de *gestion des services publics*, et, dans un passage significatif, il écrivait ceci : « On aurait pu dire que tout acte fait par l'autorité administrative, comme puissance publique, en vue de la gestion d'un service public, ne peut être discuté que devant la juridiction administrative. En effet, ce que l'assemblée constituante a voulu en posant le principe de la séparation des pouvoirs, c'est qu'un service public ne pût pas être entravé par l'intervention de l'autorité judiciaire..., mais cette pensée *qui semble avoir été, à diverses reprises, celle du Conseil d'État jusqu'à une époque encore peu éloignée* n'a pas complètement prévalu » (*Conférences de droit administratif*, t. I, 1885, p. 485; cf. article *sur les établissements publics*, dans la *Revue critique*, 1901, p. 165). Cette pensée avait été, en effet, celle du Conseil d'État. Lorsque la question de compétence se posa au sujet des marchés de travail dans les prisons, on ne les considéra pas tout de suite comme des marchés de travaux publics, on s'attacha à ce qu'ils étaient *passés pour un service public* (Conflits, 27 févr. 1849, *Pauwels*); de même, quand il s'agit de déterminer la compétence pour les opérations de trésorerie, on fit observer que ces opérations ne sont pas faites pour la gestion du domaine de l'État, mais *pour le service public* (Cons. d'Ét., 20 févr. 1869, *Pinard*). M. Aucoc, qui avait connu intimement M. Blanche, M. Boulatignier, M. Bouchené-Lefer, est très qualifié pour nous renseigner sur les tendances qui animaient le Conseil d'Etat avant que ne commençât d'y prévaloir l'influence de M. E. Laferrière; il la résume ainsi à la p. 486 : « Dans l'état actuel de la jurisprudence du Conseil d'État et du tribunal des conflits, on admet... que la juridiction administrative est compétente de plein droit pour reconnaître les droits et obligations qui dérivent, soit pour l'administration, soit pour les particuliers, des *lois et règlements* qui ont organisé les services publics et pour statuer sur les litiges que soulèvent les actes faits par l'administration en exécution des *lois et règlements;* que s'il s'agit, au contraire, des droits et obligations qui dérivent d'un contrat proprement dit passé par l'administration, c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient en principe de les apprécier ». — La distinction des obligations résultant des *lois et règlements* et de celles résultant des contrats était purement formelle, il est clair que toutes ces obligations sont également influencées, quelle que soit leur source, par les rapports qui se nouent entre l'administration et les administrés à l'occasion de l'exécution des services publics et que c'est cette influence qui importe; mais cette distinction était un de ces prétextes commodes que la jurisprudence se donne pour faire un pas en avant. De fait, c'est sous prétexte que l'exécution des services est *réglementaire*, qu'à cette époque se fonda la compétence de la juridiction administrative en matière de responsabilité de l'État (Conflits, 6 août 1861, *Dekeister;* 9 août 1870, *Blangini*, etc.). C'est grâce à cette distinction encore, et sous prétexte que la situation du fonctionnaire est réglementaire, non point contractuelle, que se fonda la compétence de la juridiction administrative sur les réclamations des fonctionnaires (Conflits, 1er juin 1861, *Baudry;* 7 mai 1862, *Vincent*, etc. V. les citations dans Aucoc, *loc. cit.*, p. 487).

La véritable théorie de l'opération administrative était donc en bonne voie d'élabora-

Digitized by Google

tion vers 1885. — A partir de 1887, date où paraît la première édition du *Traité de la juridiction administrative* de E. Laferrière, il se produit un temps d'arrêt. — Laferrière a bien la notion de la gestion administrative entendue comme gestion des services publics (t. I, p. 5), mais il a aussi cette idée qu'en principe, tout ce qui est de la gestion relève des tribunaux judiciaires; il a, d'une façon générale, la préoccupation de la balance égale entre la juridiction administrative et la juridiction ordinaire, de l'interprétation bilatérale du principe de la séparation des pouvoirs, et, avec sa grande autorité, peu s'en est fallu qu'il ne lançât le Conseil d'État dans la voie d'un renoncement exagéré.

Cependant, grâce à une question nouvelle qui surgit vers 1889, celle du Conseil d'État juge de droit commun, le conseil fut amené à affirmer sa compétence dans des hypothèses où les droits et obligations des parties, s'ils existaient, ne pouvaient être rattachés qu'à des opérations administratives. A cette question appartient la série des arrêts relatifs aux réclamations pécuniaires des employés municipaux révoqués, ouverte par l'affaire *Cadot* du 13 décembre 1889, close dans le sens du succès de ces réclamations par la décision Cons. d'Ét., 11 décembre 1903, *Villenave* (S. 1904. 3. 121, et la note), étendue aux départements, Cons. d'Ét., 24 juillet 1903, *Vivien;* la décision Cons. d'Ét., 3 février 1893, *Ville de Paris,* relative à la réclamation d'une indemnité de résidence due par la commune à un ministre du culte; les décisions Cons. d'Ét., 22 juin 1888, *Ville de Biarritz;* 26 février 1892, *Commune de Lion-sur-Mer;* 8 avril 1892, *Commune de Rennes;* 24 février 1896, *Ville de Narbonne* et surtout 6 février 1903, *Terrier* (S. 1903. 3. 25): 22 mars 1907, *Ville de Brest,* relatives à l'exécution de promesses de subventions ou de promesses de traitements résultant de l'inscription au budget de certains crédits; la série des décisions sur les actions récursoires de département à département pour débours faits dans le service de l'assistance médicale ou dans celui des aliénés (Cons. d'Ét., 8 août 1899, *Dép. de la Mayenne;* 14 déc. 1900, *Dép. de l'Allier;* 21 déc. 1900, *Dép. du Calvados;* 1er août 1902, *Dép. de la Seine;* 22 janv. 1904, *Dép. de la Seine,* etc.). De la sorte, la progression de la jurisprudence n'a pas été interrompue, et même, d'autres décisions récentes sembleraient indiquer l'intention de donner une nouvelle impulsion au contentieux de la pleine juridiction qui est spécialement le contentieux de l'opération administrative (Cons. d'Ét., 19 mai 1899, *Deane;* 9 juin 1899, *Bergeon;* 3 août 1900, *Vivien;* 30 mai et 6 juin 1902, *Ville de Bar-le-Duc,* conclusions de M. Romieu; 6 mars 1903, *Pelous;* 9 déc. 1904, *Montagnier*); en outre, toutes les décisions relatives aux indemnités pour faits de service qui seront plus bas relatées, qui, d'abord, ont fondé la compétence administrative pour les actions en indemnité contre l'État et qui viennent de l'étendre aux actions en indemnité contre les départements et les communes (Conflits, 29 févr. 1908, *Feutry,* S. 1908. 3. 97, et la note), enfin, une décision très importante (Cons. d'Ét., 4 mars 1910, *Théron* (S. 1911. 3. 17, et la note), posent bien le principe que le contentieux de pleine juridiction est basé sur l'opération d'exécution d'un service public.

Si des lois formelles ont fait retomber dans le contentieux judiciaire des matières relevant des opérations administratives (L. 15 juill. 1845, art. 22, relations de l'Administration des chemins de fer de l'État avec le public; L. 20 juill. 1899, responsabilité de l'État dans la surveillance des enfants des établissements d'instruction; L. 9 avr. 1898 relative à la responsabilité des administrations publiques pour les accidents survenus à leurs ouvriers, sauf les exceptions de l'art. 32; L. 17 avr. 1901 sur les dommages aux propriétés occasionnés par les exercices de tir; L. 12 juill. 1905, art. 6, § 5, relative au transport des colis postaux; L. 21 mars 1905 relative aux contestations entre l'Administration des chemins de fer de l'État et ses employés), d'une part, il a fallu des lois spéciales pour opérer ces amputations et ces exceptions confirment la règle; d'autre part, ces exceptions se justifient toutes par cette idée que les privilèges de l'Administration doivent disparaître quand l'activité de celle-ci emprunte trop évidemment les procédés du droit commun ou intéresse le grand public dans sa vie quotidienne et privée, parce

Digitized by Google

SECTION III. — LES DÉCISIONS EXÉCUTOIRES ET LE CONTENTIEUX DE L'ANNULATION.

§ 1. — La décision exécutoire (1).

Tous les actes de l'Administration sont juridiques en ce sens que tous sont astreints à des conditions extérieures de validité, mais il en est, parmi eux, qui sont juridiques en cet autre sens qu'ils produisent par eux-mêmes un effet de droit exécutoire : ce sont les décisions exécutoires. On comprend que ces actes soient les plus importants de tous et que tous les autres actes qui ne produisent pas, par eux-mêmes, effet de droit, ne soient considérés que comme des mesures de préparation ou des mesures d'exécution de ceux-là (2).

Les décisions exécutoires produisant effet de droit ont, en outre, cette conséquence, d'une importance considérable pour les administrés, *de créer un contentieux contre elles-mêmes*, dès qu'elles existent à titre de décisions exécutoires, même non encore exécutées. Elles donnent naissance à un recours contentieux qui est porté devant un juge administratif et qui peut aboutir à leur annulation.

C'est une originalité incontestable du droit administratif d'admettre ainsi la discussion contentieuse de simples résolutions arrêtées par la puissance publique avant qu'elles ne soient exécutées.... Cette règle est la conséquence logique de ce que ces simples manifestations de volonté inaugurent la procédure exécutoire d'action directe : 1° d'une part, le privilège du *préalable*, inhérent à cette procédure, assure à la puissance publique le pouvoir d'aller, d'une façon unilatérale et par ses seuls actes juridiques, jusqu'à l'extrême limite de l'exercice de ses droits (V. p. 395) ; il était bien juste que l'administration, ayant le droit d'exécuter ses décisions d'une façon préalable, les soumît à la discussion, une fois prises,

qu'alors on n'est plus dans la donnée de ce *commerce juridique spécial* qui justifie la catégorie de l'opération administrative, on retombe dans le commerce juridique de la vie ordinaire.

(1) *Bibliographie :* Laferrière, *Traité de la juridict. adm.*, II, 420; Borsi, l'*Esecutorietà degli atti amministrativi*, Turin, 1901.

(2) C'est-à-dire qu'il s'est établi une hiérarchie entre les actes de l'administration, qui correspond à la hiérarchie des agents et à la différenciation des fonctions. On ne pouvait pas donner à tous les agents administratifs le droit d'engager juridiquement les administrations par leurs décisions; d'un autre côté, les agents ayant ce pouvoir ne pouvaient pas faire par eux-mêmes toute la besogne; on a donc distingué des agents ayant l'exercice des droits ou prenant des décisions exécutoires, d'autres agents qui ne sont que pour la préparation et pour l'exécution des décisions exécutoires (V. *suprà*, v° *Règles générales d'organisation*). Cf. art. 51 du cahier des clauses et conditions générales des travaux des ponts et chaussées, opposition établie entre l'ingénieur et l'*Administration :* l'administration c'est le préfet ou le ministre, c'est-à-dire l'autorité chargée de l'exercice des droits par la décision exécutoire.

Digitized by Google

avant leur exécution, afin de ne pas créer des situations irréparables; 2° d'autre part, la procédure d'action directe exigeant la publicité dans l'affirmation du droit, il était possible de saisir ces décisions dès qu'elles sont émises, parce qu'elles ont une existence publique qui facilite leur examen (1).

Définition de la décision exécutoire. — Étant données les conséquences de la décision exécutoire, on comprend l'importance d'une bonne définition de cet acte, c'est *toute déclaration de volonté en vue de produire un effet de droit, prise par une autorité administrative dans une forme exécutoire, c'est-à-dire dans une forme qui entraîne la procédure exécutoire d'action directe* (2). Il y a, dans cette définition, des éléments de forme et des éléments de fond :

A. *Les éléments de forme* de la décision exécutoire sont qu'elle doit émaner d'une *autorité administrative* et être *dans une forme exécutoire :*

1° *Émaner d'une autorité administrative*; par *autorité administrative* il faut entendre un organe de l'administration ayant reçu, dans ses attributions, le pouvoir de prendre des décisions juridiques; il faut opposer l'*autorité administrative* à l'agent d'exécution ou à l'employé de bureau qui prépare la décision (3). Les organes ayant qualité d'autorité administrative ne sont pas nombreux. D'abord, bien entendu, il faut que ce soient des organes d'administrations publiques : les décisions des organes de simples établissements d'utilité publique, ou d'organisations qui sont de simples auxiliaires de l'administration publique, n'ont point nature de décisions exécutoires administratives; en ce sens, les chambres syndicales des agents de change ne sont pas des autorités administratives (Cons. d'Ét., 17 févr. 1911, *Finoz*) ni les conseils d'administration des corps des sapeurs-pompiers (Cons. d'Ét., 20 févr. 1911, *Naudet*).

S'il s'agit d'agents de véritables administrations publiques : *a*) ou bien ce sont les organes administratifs délibérants et exécutifs tels qu'ils sont constitués par les lois organiques (pour l'État, le Parlement, le chef de l'État, les ministres, les préfets, sous-préfets et maires; pour le département, le conseil général, la commission départementale, le préfet; pour

(1) Il est clair que si les décisions administratives étaient tenues secrètes, elles ne pourraient pas plus donner lieu à un contentieux que les décisions arrêtées par les particuliers dans le secret de leur conscience.

(2) Cette définition établit le lien entre la décision exécutoire administrative et la procédure d'action directe. C'est un lien que je n'avais pas fait apparaître aussi nettement dans mes précédentes éditions, ni dans l'article publié dans la *Revue trimestrielle de droit civil* en 1903 en collaboration avec M. de Bezin : mais cette corrélation me paraît de plus en plus évidente. Peut-être même, sera-t-on amené à en tenir compte dans les théories civilistes sur la déclaration de volonté, quand on se sera convaincu que l'autonomie de la volonté ne va pas sans un certain pouvoir d'action directe.

(3) C'est en ce sens qu'on dit : les *autorités locales*, l'*autorité centrale*, les *autorités du pouvoir central*, l'*autorité supérieure*, etc. Cette terminologie se trouve manifestement consacrée par la loi du 24 mai 1872, art. 9, et par celle du 17 juillet 1900, art. 3.

Digitized by Google

la commune, le conseil municipal, le maire, etc.); *b*) ou bien ce sont des agents délégués par ces organes pour statuer à leur place (1).

En résumé, dans l'une comme dans l'autre hypothèse, pour savoir quels sont les agents qui ont l'exercice des droits et, par conséquent, peuvent prendre des décisions exécutoires, il faut en référer à la loi qui joue ici le rôle de statut des administrations (2);

2° *Être dans une forme exécutoire.* — La décision administrative doit être *exécutoire*, c'est-à-dire être une décision *dont l'exécution peut être immédiatement poursuivie par la voie administrative*, c'est-à-dire *par la procédure d'action directe* (Cons. d'Ét., 15 janv. 1909, *Consistoire israélite d'Oran*. Cf. Cons. d'Ét., 19 juin 1903, *Chambre de commerce d'Angers*, moins explicite, qui disait simplement, « *décision susceptible d'être suivie d'exécution* »). L'indication du fait que la décision va pouvoir être exécutée par la voie administrative est capitale, parce que c'est la possibilité de cette exécution privilégiée par la procédure d'action directe qui, dès maintenant, fait grief et justifie le recours.

Ce qu'il faut bien comprendre, c'est que la vertu exécutoire est attachée à la forme de la décision indépendamment de son contenu : cela se marque dans certaines décisions douées de force exécutoire sans qu'il y ait en elles un effet de droit du commerce juridique, parce qu'elles sont quand même susceptibles d'une certaine exécution administrative de pure procédure, par exemple, dans certaines délibérations d'assemblées qui contiennent de simples vœux et qui sont exécutoires en ce sens que ces vœux doivent être transmis par une procédure (3); donc les deux éléments sont séparables et, même lorsqu'ils se trouvent réunis, il faut

(1) En principe les pouvoirs de la puissance publique ne se délèguent que par la loi, mais celle-ci autorise parfois des délégations individuelles, c'est ainsi que le maire délègue à ses adjoints telle ou telle catégorie d'affaires, que le conseil général peut déléguer à sa commission départementale la décision de telle ou telle affaire, que le chef de l'État ou les ministres peuvent également faire certaines délégations aux directeurs des ministères ou à des grands chefs régionaux de la hiérarchie, cette délégation doit être à la fois expresse et légale (V. Laferrière, *op cit.*, t. II, p. 500 et s.).

(2) Dans les sociétés et associations, pour savoir quels sont les agents ayant l'exercice des droits, il faut se reporter aux statuts; ici, les lois organiques administratives jouent, par rapport aux administrations publiques, le même rôle que les statuts par rapport aux sociétés et associations (V. *suprà*, v° *Règles générales de l'organisation administrative*).

(3) Si toutes les délibérations des conseils généraux et des conseils municipaux prises hors des sessions légales sont annulées sans qu'on se préoccupe de leur contenu (art. 34, L. 10 août 1871; art. 63, L. 5 avr. 1884); si les délibérations de ces mêmes assemblées contenant simplement des vœux politiques, des proclamations ou des adresses sont annulées bien qu'elles ne soient susceptibles de produire aucun effet du commerce juridique (art. 51, L. 10 août 1871; art. 63, L. 5 avr. 1884), c'est sans doute qu'elles ont quand même une force exécutoire, car si elles ne produisaient absolument aucun effet, à quoi bon les annuler? Et, de fait, elles tendent par elles-mêmes à obliger le préfet ou le maire à transmettre le vœu, à faire afficher la proclamation ou l'adresse, par conséquent à une exécution.

Digitized by Google

reconnaître que la force exécutoire est un élément de forme, tandis que la vertu de produire effet de droit est proprement l'élément de fond. D'ailleurs, on sait bien que les actes juridiques, en général, peuvent être revêtus d'une formule exécutoire qui est un élément de forme extérieure, *un ordre donné aux agents de la force publique d'avoir à prêter main-forte*, telle est la formule exécutoire des jugements et celle des actes notariés, telle est celle des actes administratifs. Et les agents d'exécution n'ont à se préoccuper que de la régularité formelle de l'acte qu'on leur donne à exécuter, ils n'ont pas à se préoccuper du fond ; c'est le principe de l'obéissance hiérarchique qui est une variété de l'obéissance passive (V. *suprà*, p. 137).

La force exécutoire existe au moment de l'*émission* de la décision, si toutes les formalités de l'émission même ont été remplies ; en principe, les formalités postérieures à l'émission n'ont pas d'influence sur la force exécutoire. Ainsi les décisions des autorités soumises à une tutelle ont force exécutoire au moment de leur émission, alors que les approbations tutélaires n'ont pas encore été données ; elles peuvent être immédiatement attaquées par le recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét., 7 août 1911, *Cossec*, Leb., p. 149) (1) ; ainsi encore, la notification ou la publication n'ajoutent rien à la force exécutoire : la conséquence est qu'en aucun cas une irrégularité dans la notification ou dans la publication ne saurait entacher d'illégalité la décision qui en a été l'objet (Cons. d'Ét., 2 févr. 1906, *Clément ;* 8 janv. 1909, *Malaval*) ; la notification ou la publication n'ont d'importance que pour rendre la décision *opposable* et par conséquent pour faire courir le délai du recours (Cons. d'Ét., 10 mai 1912, *Suzanne*) (2).

Dans un grand nombre de décisions administratives la forme exécutoire n'a rien de sacramentel ; par exemple, bien que les ministres et les préfets statuent en général en la forme d'*arrêtés*, c'est-à-dire par des actes qui contiennent le visa des textes législatifs, des considérants et un dispositif rédigé par articles, il est admis qu'ils peuvent

(1) « Considérant que la circonstance que la délibération attaquée était soumise à l'approbation du préfet n'empêche pas qu'elle ait *une valeur propre*, et que, par suite, elle puisse être déférée au Conseil d'État comme entachée d'excès de pouvoir ». — Cette précision n'avait jamais été faite aussi nettement.

(2) Par conséquent, il ne faut pas confondre *force exécutoire* avec *opposabilité ;* en réalité, la force exécutoire ne concerne que les agents d'exécution, elle implique pour ceux-ci obligation d'exécuter et le premier acte de l'exécution est justement la notification ou la publication qui vont rendre la décision *opposable* aux administrés. C'est ce premier acte de l'exécution qui ne peut être fait avant que tous les délais ne soient expirés et que toutes les formalités ne soient accomplies. Et c'est encore l'opposabilité qui *fait grief* et qui crée l'*intérêt du réclamant*. La même analyse doit être faite à propos de la *promulgation* et de la *publication* des lois, la promulgation est l'ordre donné aux agents d'exécution d'avoir à commencer l'exécution et la publication est le premier acte d'exécution qui va rendre la loi opposable aux citoyens.

Digitized by Google

statuer aussi par *simple décision*, c'est-à-dire en la forme d'une lettre missive; mais, dans tous les cas, il existe une forme exécutoire minima qui est la *forme écrite;* en principe, aucune décision administrative n'est exécutoire si elle n'est écrite, datée et signée (cf. note dans Sirey, 1910. 3. 129 sous conflits 22 avr. 1910, *Préfet de la Côte-d'Or*) (1).

D'ailleurs, dans beaucoup de décisions administratives, la forme exécutoire est arrêtée d'une façon plus précise. Ainsi le chef de l'État ne statue d'ordinaire qu'en la forme du *décret* qui ressemble à celle de l'*arrêté* et les assemblées délibérantes ne peuvent statuer qu'en la forme de la *délibération*, qui, en un certain sens, est solennelle et qui a été soigneusement étudiée plus haut (*Règles générales d'organisation administrative*). Ce n'est pas, en principe, une condition de forme pour une décision exécutoire que d'être motivée, le défaut de motifs ne constitue un vice de forme que lorsque les motifs sont exigés par la loi (Cons. d'Ét., 19 janv. 1906, *Montheux*).

La force exécutoire que la formule confère à la décision doit être considérée comme provenant d'un pouvoir propre qui compte parmi les *attributions* de l'organe administratif; nous avons vu que les conseils généraux ou les conseils municipaux ont ou n'ont pas, dans tel cas, le pouvoir de rendre exécutoires leurs délibérations.

B. *L'élément de fond de la décision exécutoire.* — Outre les éléments de forme qui viennent d'être étudiés, il y a dans la décision exécutoire un élément de fond qui constitue sa matière propre, cet élément est *une déclaration unilatérale de la volonté de l'administration en vue de produire un effet de droit :*

1° *Une déclaration unilatérale de la volonté de l'administration.* — Il s'agit de la volonté de l'administration entière qui est considérée ici comme centralisée, ou bien encore de la volonté de la puissance publique (2). Cette volonté est *déclarée*, et comme elle l'est selon les procédures de l'administration, on l'interprétera, non pas d'après les intentions subjectives de l'autorité qui a pris la décision, mais d'après les intentions objectives qui auraient dû être celles de la bonne administration (V. *infrà*, v° *Détournement de pouvoir*).

Cette volonté déclarée est expresse ou tacite. Jusqu'a la loi du 17 juil-

(1) V. cependant dans Cons d'Ét., 1er juin 1900, *Cuisinier*, un cas de fonctionnaire nommé et révoqué verbalement, mais le Conseil d'État reconnaît qu'il est de principe que les actes de nomination et de révocation aient lieu par écrit. — De même la signature n'est pas absolument exigée lorsque la décision n'est pas contestée (Cons. d'Ét., 13 mars 1903, *Allioane*).

(2) C'est pourquoi, dans la procédure du recours pour excès de pouvoir, s'il en est intenté un contre la décision exécutoire, il y aura communication au ministre et c'est le ministre qui défendra l'acte quelle que soit l'autorité dont cet acte émane, que ce soit une autorité départementale ou communale. Cette volonté centralisée de l'administration ou volonté de la puissance publique est impersonnelle et objective et cela suffit à expliquer le caractère objectif de la décision exécutoire.

Digitized by Google

let 1900, art. 3, il fallait que cette manifestation de volonté fût expresse, le silence opposé par l'administration à une réclamation n'étant pas assimilé à une décision de rejet. Désormais, cette assimilation est faite, la décision peut donc résulter du silence gardé pendant quatre mois au sujet d'une réclamation (V. p. 405);

2° *En vue de produire un effet de droit :* — La caractéristique de la décision exécutoire est de tendre à produire un effet de droit, soit pour l'administration seule, soit à la fois pour l'administration et pour les administrés.

Pour savoir en quoi l'effet de droit est saisissable, il faut distinguer deux hypothèses : 1° la décision tend à une organisation de choses administratives entièrement nouvelles, par exemple à la création d'un nouveau service, ici l'effet de droit n'est produit que pour l'administration seule, mais sa nouveauté même le rend facilement saisissable;

2° La décision tend à modifier des situations juridiques préexistantes : ce cas est le plus fréquent, l'administration se meut au milieu de situations juridiques déjà établies, de sorte que beaucoup des actes juridiques nouveaux émanés d'elle auront pour but de modifier une situation antérieure. De ce point de vue différentiel, la constatation de l'effet de droit est également rendue aisée, car *toute décision exécutoire qui tendra à modifier par elle-même une situation juridique antérieure*, tendra par là même à produire un effet de droit; de plus, ici, l'effet de droit intéressera, non seulement l'administration, mais les administrés qui bénéficiaient de la situation antérieure (1).

La déclaration de volonté, en vue de produire un effet de droit, suppose chez l'autorité administrative un *pouvoir propre de décision* qu'il convient d'examiner dans chaque cas d'après les règles de l'organisation administrative, qui, pour les assemblées délibérantes, s'appelle le *pouvoir de délibération* et qui est de la plus haute importance. Il faut, en effet, tenir grand compte de ceci que le *pouvoir propre de décision en vue de produire un effet de droit*, là où il existe, *tend par lui-même à transformer en un droit l'intérêt administratif que l'organe cherche à faire prévaloir*. A ce point de vue, le pouvoir propre de décision, révèle le droit propre, parce qu'il *affirme le droit en vue de sa réalisation*. La liste des droits des administrations départementales et communales se trouve

(1) Donc, il s'agit de distinguer les actes qui, *par eux-mêmes*, tendent soit à créer des situations juridiques nouvelles, soit à modifier des situations juridiques antérieures, de ceux qui, par eux-mêmes, n'y tendent pas.

Par exemple, un simple refus d'autorisation d'occuper le domaine public, quand l'autorisation est facultative, ne modifie aucune situation antérieure, aussi n'est-il pas susceptible de recours; au contraire, le retrait d'une autorisation donnée modifie une situation antérieure et ouvre un recours (Cons. d'Ét., 6 mars 1885, *Bonhomme*). Nous aurons l'occasion de revenir plus longuement sur les actes qui ne tendent pas par eux-mêmes à modifier la situation juridique (*infrà*, v° Recours pour excès de pouvoir), à propos des actes contre lesquels ce recours n'est pas recevable (renvoi).

Digitized by Google

dans les dispositions de lois qui reconnaissent au conseil général ou au conseil municipal le pouvoir de délibération dans telle ou telle catégorie d'affaires; il en résulte par là même que, dans ces affaires, les pouvoirs ou les intérêts du département et de la commune sont des droits; au contraire, dans les affaires où les autorités locales ont seulement le pouvoir d'émettre des vœux ou des propositions ou des avis, c'est que, dans ces affaires, le département ou la commune ont peut-être des intérêts mais pas de droits; c'est donc bien que le pouvoir de décision tend par lui-même à créer le droit en le réalisant (1).

3° *Du caractère administratif et public de l'effet de droit de la décision exécutoire et des situations juridiques ainsi créées.* — Les décisions exécutoires de l'administration, dès qu'elles sont émises, et avant même d'être exécutées, créent ou modifient des situations juridiques. Il y a là un fait dont il faut bien se rendre compte. L'effet de droit que tend à produire la manifestation de volonté administrative, contenue dans la décision exécutoire, se produit instantanément *par la seule émission de cette volonté* (cf. les théories générales sur la déclaration de volonté, notamment article dans la *Revue trimestrielle de droit civil,* 1903, p. 543, Hauriou et de Bezin). Il se produit d'autant mieux que la décision est exécutoire par la voie administrative, c'est-à-dire véritablement d'elle-même, par l'intermédiaire de la seule discipline administrative à laquelle les administrés sont soumis.

Une situation juridique nouvelle se trouve donc établie dont il convient d'analyser les caractères : cette situation n'est pas de nature civile, elle est de nature *administrative et publique*, et cela entraîne les conséquences suivantes :

a) Si la situation se résout en des intérêts et en des droits pour l'administré qui en bénéficiera, ces intérêts et ces droits seront de nature administrative. C'est ainsi que, dans la théorie du domaine public, nous serons amenés à analyser les droits des concessionnaires en des droits réels administratifs. Ces droits ne sont pas *acquis* au même degré que les droits civils et notamment ils ne sont pas perpétuels, ils sont révocables ou rachetables, ainsi que nous le verrons plus loin (V. note dans Sirey, 1908. 3. 65);

(1) C'est-à-dire que le pouvoir propre de décision des autorités administratives est cette *puissance de la volonté sur le droit* que les Allemands appellent *Willensmacht.* La théorie des décisions exécutoires est une illustration et une vérification très intéressante de la *Willensmacht.* Par exemple, les arrondissements ont un organe, le conseil d'arrondissement, mais comme ce conseil n'a aucun pouvoir de décision, il s'ensuit que l'arrondissement n'a aucun droit, et comme il n'a aucun droit, il s'ensuit qu'il n'est pas une personne morale; cela n'empêche pas que l'arrondissement n'ait des intérêts que le conseil d'arrondissement défend par des vœux, mais ces intérêts ne deviennent pas des droits parce qu'il n'y a pas pouvoir de décision et tout le reste en découle. — Sur ce fait que c'est dans la décision exécutoire que la personnalité juridique apparaît à de certaines conditions, V. mes *Principes de droit public,* p. 680 et s.

Digitized by Google

b) En principe, cette situation juridique est opposable à tous. C'est ici le cas d'observer que l'administration de l'État est une vaste institution disciplinaire dont les administrés eux-mêmes font partie en qualité de sujets; les décisions exécutoires émises par les autorités administratives sont des ordres disciplinaires, elles font un appel énergique à la discipline de l'institution administrative, et les situations qu'elles créent doivent être respectées de tous par obéissance à la discipline.

En ce sens, une nomination de fonctionnaire, une concession sur le domaine public, une autorisation de tutelle donnée à un contrat, sont des actes disciplinaires parce qu'ils deviennent opposables *erga omnes* et créent des situations qui s'imposent au public; désormais le fonctionnaire nommé aura droit à l'obéissance de tous, le concessionnaire du domaine public jouira de sa concession envers et contre tous (sauf précarité vis-à-vis de l'administration), l'entrepreneur de travaux publics déclaré adjudicataire, lorsque l'adjudication aura été approuvée, aura cette qualité *erga omnes*; l'acte d'autorité dégage ce qu'il y a de disciplinaire dans les situations administratives, et, en somme, ce qu'il y a de public (1);

c) Les situations juridiques de nature publique et administrative créées par les décisions exécutoires, si une source du droit ne vient pas y ajouter un élément nouveau, ou si l'exécution d'un service ne vient pas les transformer, sont purement « objectives » et révocables, parce que la décision exécutoire est en soi essentiellement révocable et que cela est d'ailleurs conforme aux nécessités des services et de la bonne administration (son auteur peut la rapporter, elle peut être annulée par l'autorité supérieure) (2).

Si donc des avantages ont été directement concédés à des administrés

(1) Ce qui est public doit être opposable à tous et le devient grâce à la décision exécutoire.

De là vient que, dans les contrats administratifs, tels que les marchés de travaux publics et les marchés de fournitures, où l'administration et les entrepreneurs ou fournisseurs vont être parties contractantes, ce qu'il y a de public dans l'opération et ce qui ne doit pas être enfermé dans un contrat, tend à se fixer sur l'acte de l'adjudication publique ou plus exactement sur l'acte d'approbation de cette adjudication; c'est parce que cet acte exprime l'intérêt du public à la réalisation économique de l'opération qu'il est séparable de l'opération proprement dite, et peut être considéré isolément dans son effet exécutoire; c'est pour cela que les adjudicataires évincés sont recevables à l'attaquer par le recours pour excès de pouvoir (Cf. Aucoc, *Conférences*, II, n° 637 et Cons. d'Ét., 28 avr. 1899, *Barralis*). — C'est pour cela aussi que, dans des circonstances exceptionnelles, l'acte d'approbation suffit à maintenir des organisations de service fondées sur des accords primitifs qui ont disparu (Cons. d'Ét., 20 janv. 1898, *Pompes funèbres c. ville de Paris*, S. 99. 3. 113 et ma note).

(2) A ce point de vue, la décision administrative exécutoire est très différente d'un jugement qui ne peut pas être repris et refait par le juge et cela revient à dire qu'elle n'a pas la solidité de la chose jugée. C'est justement une des différences qui ont aidé le droit administratif français à séparer les pouvoirs des administrateurs de ceux des juridictions administratives. Elle est également très différente d'un contrat. Un contrat peut

Digitized by Google

par décision exécutoire, ils ne sont pas des droits acquis au sens du commerce juridique, parce que la situation, malgré les avantages privatifs qu'en tirent les bénéficiaires, n'est censée établie que pour la bonne administration ou pour la bonne utilisation de la chose publique et peut être modifiée par des raisons tirées de la bonne administration; c'est ainsi que la concession de force motrice faite à un usinier sur un fleuve navigable dépendant du domaine public ne lui confère aucun droit acquis à la conservation de la concession, aussi peut-elle être retirée sans indemnité; c'est ainsi encore que la nomination d'un fonctionnaire ne lui confère en principe aucun droit acquis à la conservation de sa fonction; à plus forte raison, si de l'organisation administrative, telle qu'elle est *réglée* par des décisions exécutoires, il résulte pour les administrés des avantages indirects qui ne leur ont point été concédés, mais qui existent par le fait même, ces avantages ne constituent point des droits acquis; ainsi, de ce que les habitants de la banlieue d'une ville sont en fait en dehors du périmètre de l'octroi, tel qu'il a été réglé, il ne s'ensuit pas qu'ils aient droit acquis à conserver indéfiniment cet avantage; de ce que les habitants d'un quartier ont été desservis par un tramway, il ne s'ensuit pas qu'ils aient droit acquis à conserver ce tramway, ils n'y ont qu'un simple intérêt (Cons. d'Ét., 21 déc. 1906, *Syndicat du quartier Croix-de-Seguey*, S. 1907. 3. 33 et la note) (1);

d) La situation juridique créée par la décision exécutoire, même si elle n'engendre pas droit acquis est « institutionnelle » par cela même qu'elle se produit au sein de l'institution administrative qui est naturellement réglée et équilibrée, par suite, cette situation juridique est naturellement stable et durable en ce qu'elle ne doit être modifiée que dans le sens de la bonne administration (et non pas arbitrairement); il suit de là que, si les administrés qui profitent de la situation créée n'ont pas un droit véritable à ce qu'elle soit maintenue, ils ont cependant « un intérêt légitime » à ce qu'elle ne soit pas modifiée par des actes viciés; cet intérêt légitime leur donnera qualité pour attaquer les actes entachés d'excès de pouvoir qui tendraient à modifier la situation dont ils bénéficient (2).

être décomposé en deux décisions exécutoires échangées ou bien en une décision exécutoire acceptée, dans les deux cas il y a renonciation à retirer la décision.

(1) D'ailleurs, il y a des hypothèses où la décision exécutoire ne doit pas être retirée ni révoquée, ce sont toutes celles où elle est intervenue à propos d'une opération engagée et où elle a immédiatement créé, au profit d'un tiers, un droit acquis *au sens du commerce juridique*.

Mais le procédé par lequel le droit administratif arrive à en empêcher le retrait est bien significatif. Matériellement, elle peut être retirée, seulement il y a excès de pouvoir à le faire et l'acte de retrait sera annulé. N'empêche que l'intéressé est obligé d'intenter un recours pour obtenir cette annulation (V. *infrà*, v° *Violation de la loi et des droits acquis*).

(2) Ainsi, reprenant les exemples donnés plus haut : 1° celui des habitants primitivement placés hors du périmètre de l'octroi, nous dirons que ces habitants avaient un

Digitized by Google

recours administratifs et avec plus de facilité, peut-être, que n'en eût eu une voie de nullité plus générale. Au début du siècle dernier, presque tous les actes de la puissance publique étaient en fait discrétionnaires, aujourd'hui, on cherche ceux qui le sont restés. A la seule exception des *actes de gouvernement* où la raison d'État apparaît dans des cas soigneusement énumérés et limités, tous les actes de l'administration ont été soumis tout au moins à des conditions étroites de compétence et de forme. La juridiction de l'excès de pouvoir, œuvre de la jurisprudence du Conseil d'État, est une sorte de juridiction prétorienne, qui a créé le droit en le faisant pénétrer dans des régions nouvelles, à mesure que le Conseil d'État lui-même a grandi (1).

(1) Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 411, *in fine*. C'est une voie de nullité *objective et formelle*, qui est uniquement pour assurer la bonne administration; elle n'est pas pour faire valoir des droits des administrés (même dans la quatrième ouverture, violation de la loi et des droits acquis, nous verrons que le droit acquis de l'administré n'intervient que comme condition de recevabilité, l'ouverture du recours est, même dans ce cas, la violation de la loi considérée objectivement dans ses rapports avec la bonne administration). Sans doute, le recours est dans l'intérêt des administrés, et il le faut bien, puisqu'il doit être mis en mouvement par eux, mais l'intérêt qu'ils ont à l'annulation de l'acte se ramène lui-même à l'intérêt de la bonne administration et ils jouent le rôle d'un ministère public. La tradition est en ce sens. Notre recours a été considéré, dès le début, comme un moyen de bonne administration et comme un contentieux très spécial; c'est à ce titre que l'administration du second empire l'a développé par le décret du 2 novembre 1864 (V. Aucoc, *Conférences*, I, p. 510; Dareste, *La justice administrat.*, 2e édit., p. 222; Laferrière, *op. cit.*, II, p. 558).

— Bien des gens répugnent à l'idée que le recours pour excès de pouvoir engendre un véritable contentieux, quoique, au point de vue des textes, la chose ne soit pas douteuse (L. 24 mai 1872, art. 9; L. 10 août 1871, art. 88; L. 8 avr. 1898, art. 13, etc.). C'est peut-être qu'ils ont du contentieux une idée un peu étroite. Examinons donc brièvement la question. On peut dans le contentieux distinguer deux éléments, la forme et le fond. Il y a forme contentieuse dès que le litige est soumis à un juge et jugé suivant une procédure contradictoire. De ce chef, pas de difficulté, le jugement des excès de pouvoir est en forme contentieuse; sans doute, il ne relève pas du juge de droit commun civil, mais on irait loin si l'on devait révoquer en doute la valeur de toutes les juridictions spéciales, et d'ailleurs le Conseil d'État est juge de droit commun en matière administrative et est un juge *public*. S'il y a difficulté, ce n'est donc que relativement au fond du litige, qui ne contiendrait pas de matière contentieuse. Or, qu'est-ce qu'une matière contentieuse? A mon avis, simplement une contestation qui peut être tranchée par une solution de droit (Cf. sur ce point, mon article sur *les éléments du contentieux* dans le *Recueil de législation de Toulouse*, 1905, p. 41 et s.). Or, soutiendra-t-on que le Conseil d'État, dans les excès de pouvoir, ne solutionne pas des litiges par des décisions de droit, alors que la jurisprudence des excès de pouvoir a posé tant de règles de droit! Il y a donc aussi matière contentieuse. A la vérité, la solution de droit n'est pas de même nature que dans les procès civils, le Conseil d'État ne reconnaît pas le droit des parties, il pose une règle de droit objective et disciplinaire; il ne dit pas *le droit subjectif du réclamant*, il dit *le droit objectif* qui s'impose à l'administration, mais alors la question se ramène à savoir si le droit disciplinaire est du droit et, dans notre théorie de l'institution, la réponse n'est pas douteuse (V. mes *Principes de droit public*, chap. II et III. Cf. aussi Duguit, *Manuel de droit constit.*, p. 249 et s.).

Digitized by Google

Histoire du développement du recours pour excès de pouvoir (1). — La juridiction du recours pour excès de pouvoir est aujourd'hui considérée comme fondée sur la loi des 7-14 octobre 1790 ainsi conçue : « Les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont, en aucun cas, du ressort des tribunaux, elles doivent être portées au roi, chef de l'administration générale », et sur la loi du 24 mai 1872, art. 9, ainsi conçue : « Le Conseil d'État statue souverainement... sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives » ; ce sont les deux textes actuellement visés dans les arrêts, mais, au début, aucun texte ne fut visé, la loi des 7-14 octobre 1790 n'eut pas l'importance qu'on lui a attribuée depuis (2). La vérité est que le Conseil d'État s'inspira d'abord simplement des traditions de l'ancien conseil du roi, de l'esprit général de la législation de l'an VIII, et aussi de la nature des choses, car, dans une organisation administrative où les pouvoirs sont spécifiés et séparés, où des formes légales sont imposées aux actes, de toute nécessité, il faut une autorité qui assure le respect des compétences et des formes et, d'une façon générale, le respect de la discipline établie (3).

On peut diviser l'histoire du développement du recours pour excès de pouvoir en deux périodes, avant le décret du 2 novembre 1864, et depuis ce décret :

a) La première application du recours pour excès de pouvoir a été le cas d'incompétence, et c'est à cela même que le recours doit son nom, car « excéder ses pouvoirs » c'est avant tout sortir de sa compétence ou de la compétence de l'Administration. Mais on ne tarda pas à s'apercevoir que la notion de l'excès de pouvoir, ainsi introduite pour le cas particulier de l'incompétence, était susceptible de s'étendre à d'autres hypothèses, notamment au cas de violation des formes, car les formes légales imposées aux actes sont des bornes pour les pouvoirs de l'administrateur et il excède ses pouvoirs s'il n'observe pas ces formes (4). Jusque-là, l'excès de pouvoir dans les actes d'administration, avec ces

(1) V. cette histoire, pour le détail, dans Laferrière, t. II, p. 396 et s.

(2) Elle est visée pour la première fois dans un arrêt du 15 juillet 1832, *Garde nationale de Paris*, au rapport de Macarel.

(3) La donnée de l'excès de pouvoir, c'est une surveillance disciplinaire des pouvoirs administratifs, pour les maintenir dans leur voie par l'annulation de leurs actes. Mais il faut bien dire que si le recours pour excès de pouvoir a pu devenir contentieux, à la différence du recours hiérarchique, c'est grâce à ce fait qu'il était considéré comme porté devant le roi ou devant le chef de l'État. Bien que la loi des 7-14 octobre 1790 qualifiât le roi de « chef de l'administration générale », en réalité, le chef de l'État était au-dessus de l'administration, laquelle hiérarchiquement s'arrête au ministre, et c'est pourquoi le chef de l'État, statuant en Conseil d'État, a pu se placer au-dessus de l'administration et s'ériger en juge *gouvernemental* d'abord, *public* ensuite, ce qui a été consacré au profit du Conseil d'État, par la loi du 24 mai 1872, tandis que le recours hiérarchique porté devant le ministre est resté purement administratif.

(4) Conseil d'État, 28 mars 1807, *Dupuy-Briacé*; 22 janvier 1808, *Hours*. Ces déci-

Digitized by Google

deux cas, l'incompétence et la violation des formes, ressemblait à l'excès de pouvoir dans les jugements, tel qu'il est réprimé soit par le recours en cassation en matière civile, soit par le recours en cassation en matière administrative; le recours pour excès de pouvoir s'était simplement modelé sur le recours en cassation, et cela d'autant plus facilement à cette époque que les actes d'administration n'étaient point séparés bien nettement des décisions contentieuses (1);

b) Cette situation se prolongea jusqu'au décret du 2 novembre 1864, mais ce décret ayant dispensé le recours pour excès de pouvoir du ministère de l'avocat et de tous frais autres que les droits de timbre et d'enregistrement, dans le but ouvertement avoué de le développer, le Conseil d'État entra dans ces vues.

D'une part, il observa que les pouvoirs des administrateurs ont un certain but ou que les actes de l'Administration ont une certaine cause finale qui est l'intérêt public ou la bonne administration, et que si l'administrateur, au lieu d'agir dans l'intérêt général, a pris sa décision, soit sous l'influence d'un intérêt particulier à satisfaire, soit même sous l'influence d'un intérêt fiscal, il y a *détournement de pouvoir* et l'acte doit être annulé; le détournement de pouvoir constitue une troisième ouverture.

D'autre part, une quatrième ouverture fut admise dans des conditions bien curieuses. Il avait toujours existé un recours contentieux en annulation pour violation de la loi lorsque le réclamant pouvait invoquer un droit acquis lésé par la décision illégale; afin de faire bénéficier le recours de la dispense des frais et de celle du ministère de l'avocat, le Conseil d'État eut l'idée de l'incorporer au recours pour excès de pouvoir et de faire de la violation de la loi et des droits acquis une quatrième ouverture.

Ces quatre ouvertures sont-elles bien toutes de même nature, c'est-à-dire représentent-elles toutes des conditions de forme indispensables pour la légitimité de la procédure de l'action directe administrative? Il n'y a pas de doute pour les deux premières qui visent les conditions de compétence et les formalités de la procédure; mais *quid* du détournement de pouvoir et de la violation de la loi? Il faut interpréter ces deux dernières ouvertures en ce sens qu'elles visent la conformité de l'action administrative, soit avec les buts de la bonne administration (détournement de pouvoir), soit avec les prescriptions de la légalité (violation de la loi) et ainsi elles sont, elles aussi, relatives à des conditions de forme, car la conformité à la bonne administration ou à la légalité est une notion purement formelle.

sions annulent des arrêtés préfectoraux qui empiétaient sur les attributions de l'autorité judiciaire et qui, par conséquent, contenaient plutôt *usurpation de pouvoir*.

(1) Conseil d'État, 2 juillet 1820, *Biberon*; 10 août 1828, *Rodier*.

Digitized by Google

D'un autre côté, il ne faut pas croire que ces quatre ouvertures se ramènent l'une à l'autre. Sans doute, on peut dire que la violation des formes est une espèce d'incompétence, mais c'est une façon de parler. De même l'illégalité, bien qu'étant une catégorie plus large, ne rend pas inutiles les trois premières. Si la violation des formes est toujours une espèce d'illégalité, il n'en est pas de même de l'incompétence, car les limites de la compétence administrative ne sont pas toujours établies par des lois ou règlements; le détournement de pouvoir surtout ne se ramène pas à la légalité, quoi qu'on en ait dit, car le but de la fonction administrative est déterminé beaucoup moins par la loi que par la moralité administrative (1).

Le développement du recours pour excès de pouvoir paraît arrêté du côté des ouvertures (2); mais, depuis la loi du 24 novembre 1872, le Conseil d'État s'est attaché à développer la recevabilité; soit du côté des actes, en réduisant progressivement le nombre des actes discrétionnaires qui y échappent, en admettant le recours *omisso medio* contre les actes des autorités inférieures, sans obliger le réclamant à se servir au préalable du recours hiérarchique pour provoquer une décision du ministre (3), en réduisant progressivement la portée de la fin de non-recevoir tirée de l'existence du recours parallèle; soit du côté des réclamants en élargissant de plus en plus les catégories de gens ayant intérêt légitime à attaquer l'acte et, finalement, en admettant le recours du simple contribuable (Cons. d'Ét., 29 mars 1901, *Casanova*, *V. infrà*, p. 448).

c) Le champ d'application du recours pour excès de pouvoir a été aussi fort étendu par la loi du 17 juillet 1900, qui permet de former toutes sortes de réclamations devant l'administration et de les transformer en recours contentieux par la procédure du silence. C'est ainsi que nous avons signalé (*suprà*, p. 391) les réclamations par lesquelles les administrés s'immiscent dans le contrôle du fonctionnement des services publics

(1) V. sur la question du passage de l'excès de pouvoir à la violation de la loi, Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 409.

(2) On a prétendu que les ouvertures du recours seraient encore susceptibles de développement du côté de l'*erreur de fait*. Les erreurs de fait sont plus fréquentes qu'on ne le croit; bien des fonctionnaires ont été admis à faire valoir leurs droits à la retraite parce que le ministre croyait à tort qu'ils remplissaient les conditions requises pour la pension de retraite. Mais le Conseil d'État repousse formellement l'ouverture de l'erreur de fait (Cf. 25 juill. 1890, *Auscher;* 21 avr. 1899, *Brochier;* 23 févr. 1906, *Abadie;* 22 mai 1908, *Rolland;* 18 mars 1910, *Hubersen;* cf. les observations de M. Jèze dans *Revue du droit public*, 1911, p. 286 et s.). Le Conseil d'État a parfaitement raison, car il serait difficile de considérer l'erreur de fait comme relative aux conditions formelles de l'activité administrative; l'erreur de fait est relative au fond des opérations.

(3) Primitivement, on ne pouvait pas recourir directement contre les actes des autorités inférieures, le recours préalable au ministre était un intermédiaire obligatoire. Cette réforme fut réalisée au cours du XIXe siècle. Mais jusqu'à la loi du 17 juillet 1900, il resta qu'on ne pouvait pas recourir contre le silence gardé par les autorités inférieures sans passer par l'intermédiaire du ministre.

Digitized by Google

(V. notamment l'hypothèse des réclamations des pères de famille invitant le ministre à user de son contrôle sur le choix des manuels scolaires Cons. d'Ét., 20 janv. 1911, *Chapuis*, *Porteret*, *Pichon*, S. 1911. 3. 49 et la note).

De plus, il faut noter que la loi de 1884 sur les syndicats professionnels et celle de 1901 sur les associations, jointes à la jurisprudence qui admet syndicats et associations à ester en justice pour la défense des intérêts communs à leurs membres ont singulièrement multiplié le nombre des réclamants.

Une nouvelle multiplication des recours pourrait être provoquée par la disposition de l'art. 4 de la loi du budget du 17 avril 1906. Cette disposition prescrit l'enregistrement en débet des requêtes en excès de pouvoir; les droits ne seront finalement dus qu'au cas de rejet total ou partiel de la requête et en cas de non-lieu à statuer (à moins que cette décision ne soit motivée par le retrait de l'arrêt attaqué). En somme, au cas de réussite totale de sa requête, le requérant n'aura exposé que les frais de timbre.

Cette multiplication des recours, qui est indéniable, provoquera-t-elle à son tour de nouveaux élargissements, soit dans les ouvertures, soit dans la recevabilité? Il ne se dessine jusqu'à présent rien de bien net. Si quelque chose se prépare, c'est du côté des pouvoirs du juge qui tendent à déborder la simple annulation. C'est un point sur lequel nous reviendrons.

Il y a lieu d'étudier : les conditions de recevabilité du recours; les ouvertures à recours; la procédure; les pouvoirs du juge, la nature et les effets de la décision :

N° 1. — La recevabilité du recours.

Il y a un examen de la recevabilité et un examen au fond. Il y a un examen sur la recevabilité, en ce sens qu'il existe un certain nombre de *fins de non-recevoir* et que, lorsque l'existence de l'une de ces fins de non-recevoir est constatée dans une espèce, le recours peut être rejeté sans être examiné au fond. Le débat sur la recevabilité est la preuve que, dans une certaine mesure, c'est le juge qui accorde le recours.

Il y a quatre catégories de fins de non-recevoir, elles peuvent être tirées de la nature de l'acte, du défaut de qualité du réclamant, de l'inobservation des formes et délais, de l'existence d'un recours parallèle.

I. *Fin de non-recevoir à raison de la nature de l'acte.* — Le recours pour excès de pouvoir n'est recevable que contre une ***décision administrative exécutoire et susceptible de faire grief, prise par une autorité contenue dans la hiérarchie ou dans la tutelle administratives.*** Par conséquent, échappent au recours :

a) Les actes administratifs qui ne seraient pas des décisions exécu-

Digitized by Google

toires (sur la décision exécutoire, V. p. 425); sont dans cette catégorie :

1° Les *mesures de préparation*, non seulement les pièces de bureaux, les avis des conseils techniques, du Conseil d'État ou du conseil de préfecture, mais encore les formalités publiques qui précèdent des décisions telles par exemple que des enquêtes.

De même, les circulaires envoyées par les supérieurs hiérarchiques à leurs inférieurs; elles ne produisent pas, en principe, effet de droit, parce que si elles tendent à faire prendre par ceux-ci des décisions, en elles-mêmes elles ne modifient pas encore les situations et ne sont que préparatoires (Cons. d'Ét., 16 janv. 1880, *Fabrique d'Astaffort;* 9 juin 1893, *Delhoume;* 24 mai 1901, *Delubac;* 3 févr. 1911, *Rossi*) (1).

— Ne produisent pas non plus d'effet de droit par elles-mêmes, les mises en demeure ou les mesures d'instruction qui précèdent et qui font pressentir les décisions, mais qui, en elles-mêmes, ne modifient pas encore la situation ancienne (Cons. d'Ét., 10 déc. 1875, *Béhic;* 5 févr. 1892, *Courmont;* 18 janv. 1901, *Tramways du Nord;* 1er juin 1906, *de Saint-Mauris*) ; seulement, il peut arriver que mises en demeure ou actes d'instruction modifient en réalité la situation et soient considérés comme des décisions (V. Sirey, 1912. 2. 33, la note; *adde,* Cons. d'Ét., 30 déc. 1910, *Fusy;* 24 févr. 1911, *Watine-Latthé*);

2° Les actes d'exécution qui n'ajoutent aucune prétention de droit aux décisions antérieures en vertu desquelles ils interviennent. Ainsi, l'avertissement envoyé par le percepteur des contributions au contribuable n'est qu'une mesure d'exécution; la décision exécutoire, en la matière, est le rôle annuel rendu exécutoire par arrêté du préfet, l'avertissement n'en est qu'une copie et n'y ajoute aucune prétention de droit (2);

b) Les décisions exécutoires qui ne seraient pas *susceptibles de faire*

(1) Cependant, des circulaires peuvent quelquefois contenir décision (Cons. d'Ét., 1er juin 1906, *Thibaud;* 30 avr. 1909, *Commune de Saint-Memmie;* 22 juill. 1910, *Fédel*); d'un autre côté, s'il a été fait application d'une circulaire par une décision, à l'occasion du recours formé contre la décision, la légalité de la circulaire peut être contestée (Cons. d'Ét., 9 mars 1906, *Maître;* 18 déc. 1908, *Syndicat des pilotes de Cette*).

(2) Ainsi en est-il encore de l'ordre d'un agent voyer, intimé à un propriétaire, d'avoir à couper une haie au bord d'un chemin ; cet ordre est pris en vertu d'arrêtés préfectoraux sur la police de la voirie des chemins vicinaux; il n'est qu'une mesure d'exécution. Ce n'est pas lui qui modifie la situation juridique de la haie, c'est l'arrêté préfectoral. On ne saurait trop se pénétrer de cette idée que les prétentions émises par les nombreux agents d'exécution avec lesquels le public se trouve en contact, agents des régies financières, agents-voyers, agents de la police même, ne sont pas des décisions exécutoires, ne sont que des mesures d'exécution. La décision exécutoire est cachée derrière, c'est l'acte *en vertu duquel* ces prétentions se manifestent. Dans les cas douteux on peut provoquer une décision exécutoire incontestable, en formant contre les agissements des agents d'exécution un recours hiérarchique devant l'autorité la plus proche et en forçant ainsi celle-ci à « endosser ».

Digitized by Google

grief. Une décision ne fait pas grief quand la procédure exécutoire qu'elle inaugure est mise à néant ou bien qu'elle n'est encore opposable à personne. Cela se produit dans les hypothèses suivantes :

1° La décision a été rétractée (1);

2° Elle ne contient que de simples constatations ou de simples projets dont l'administration n'entend pour le moment tirer aucune conséquence, et qu'il faudrait vivifier par de nouvelles décisions pour les rendre opposables à qui que ce soit. L'administration fait, en effet, certaines constatations qui ne sont que pour elle-même, ainsi en est-il des statistiques du recensement (2);

3° La décision exécutoire ne fait pas obstacle à la réalisation de l'intérêt véritable de l'intéressé. Ainsi un fonctionnaire qui a droit à la retraite est licencié, la décision de licenciement, qu'il ne faut pas confondre avec la révocation, ne fait pas obstacle à ce qu'il demande la liquidation de sa pension; cette décision ne sera pas susceptible de recours (Cons. d'Ét., 30 janv. 1903, *Durand*);

4° La décision ne fait pas non plus grief lorsqu'elle est purement et simplement confirmative d'une décision antérieure; le grief, s'il y en a un, procède de la première décision et l'intéressé ne peut s'en prendre qu'à lui s'il n'a pas attaqué celle-ci dans les délais. Le recours qu'il formera contre la décision confirmative sera rejeté. Cette fin de non-recevoir est de jurisprudence constante (Cons. d'Ét., 24 juin 1898, *Burke;* 15 déc. 1899, *Lefèvre;* 11 mai 1900, *Monin;* 20 juill. 1900, *Moulin de Laubardemont*, etc.). Elle a quelque chose de rigoureux en ce que l'administration ne devrait pas se prêter à rendre des décisions confirmatives, du moment qu'elles ne peuvent pas être attaquées.

Il faut assimiler aux décisions confirmatives celles qui sont rendues en

(1) Lorsque la décision exécutoire attaquée a été rétractée par l'autorité administrative postérieurement à l'enregistrement de la requête, le Conseil d'État peut, ou bien déclarer qu'il y a non-lieu à statuer (Cons. d'Ét., 21 avr. 1899, *Larsonneau*), ou bien statuer quand même dans un but de censure qui est bien véritablement disciplinaire (Cons. d'Ét., 17 nov. 1899, *Cestier*).

(2) Il est vrai que, se basant sur les résultats du recensement, elle pourra ensuite tirer certaines conséquences, par exemple, dans une ville dont la population a dépassé un certain chiffre, elle modifiera le tarif de l'impôt des portes et fenêtres ou celui des patentes; mais pourront seuls être attaqués les actes qui auront déduit ces conséquences, non point le décret qui se borne à rectifier le tableau de la population (Cons. d'Ét., 22 juin 1900, *Ville de Saint-Gaudens*). De même, l'administration fait des projets qui ne sont que pour elle-même; par exemple, un conseil municipal arrête un plan de grands travaux de voirie, cette délibération ne peut être attaquée par personne parce qu'elle ne fait encore grief à personne (Cons. d'Ét., 16 déc. 1881, *Desbordes*). Quelquefois cependant les constatations opérées en vue de décisions ultérieures produisent des effets moraux immédiats, dont le juge de l'excès de pouvoir doit se préoccuper. C'est ainsi que les décisions de classement des sous-officiers rengagés, en vue de la nomination à des emplois civils, avaient d'abord été considérées comme ne faisant pas grief (Cons. d'Ét., 7 août 1896, *Say*), puis, par un revirement justifié, ont été considérées comme faisant immédiatement grief (Cons. d'Ét., 20 mai 1904, *Berrest*).

Digitized by Google

exécution d'une décision de principe et ne contiennent rien autre que celle-ci (Cons. d'Ét., 9 avr. 1906, *Ville de Béziers*); mais dès qu'une seconde décision succédant à une première dans une même affaire, fait un grief qui peut être considéré comme distinct du grief fait par la première, elle devient susceptible de recours; à ce titre, des décisions « faisant application » d'un règlement général à un individu déterminé sont susceptibles de recours (Cons. d'Ét., 13 mai 1910, *Compagnie des tramways de l'Est parisien;* 6 août 1910, *Tramways de Paris;* 16 déc. 1910, *Marrocq*);

c) Les actes qui n'ont pas le caractère administratif, même s'ils émanent d'autorités comprises dans la hiérarchie : actes d'instruction criminelle faits par le préfet en vertu de l'art. 10 du Code d'instruction criminelle, actes faits par le maire en qualité d'officier de police judiciaire ou d'officier de l'état civil, décisions rendues par le chef de l'État en Conseil d'État, à la suite de recours quasi-contentieux (1), etc.;

d) Les actes émanant d'autorités qui ne sont pas comprises dans les cadres administratifs de la hiérarchie ou de la tutelle administratives (ce qui prouve bien que le recours pour excès de pouvoir procède de la même idée que le recours hiérarchique) : actes du Parlement, lois administratives contenant des déclarations d'utilité publique, des autorisations et concessions de travaux publics, etc.; décisions prises par les assemblées parlementaires, par leurs commissions ou par leurs bureaux à l'égard des membres de ces assemblées, de leurs auxiliaires ou même des tiers; — décisions prises par des autorités judiciaires, alors même que ce seraient des règlements (Cons. d'Ét., 3 mai 1901, *Scrosoppi*. détention prolongée imputable à un procureur de la République; Cons. d'Ét., 5 août 1908, *Gérard*, ordonnance d'un président de cour d'appel réglant un examen de traducteur-juré); quant aux actes émanant d'autorités comprises dans la hiérarchie ou soumises à la tutelle administrative, ils sont susceptibles de recours *omisso medio* c'est-à-dire directement et immédiatement, sans que l'on soit obligé de saisir auparavant l'autorité hiérarchique ou tutélaire (Cons. d'Ét., 13 avr. 1881, *Bansais;* 14 janv. 1887, *Union des gaz*, etc.)(2);

(1) Par exemple, les décrets d'annulation des délibérations des conseils généraux rendus sur le recours du préfet en vertu de l'art. 47 de la loi du 10 août 1871; Cons. d'Ét., 2 avril 1897, *Côtes-du-Nord*. M. Laferrière, *op. cit.*, 2e édit., t. II, p 445, examine ces décrets d'annulation à propos de la fin de non-recevoir tirée de la qualité de la partie (les conseils généraux ont-ils qualité pour se pourvoir contre les décisions annulant leurs délibérations?), mais cela l'entraîne à des solutions différentes, suivant que les conseils généraux recourent contre des décisions du préfet ou contre des décrets d'annulation. Cela prouve que la question est mal posée. Les conseils généraux sont recevables en ce sens qu'ils ont qualité, mais si le recours est dirigé contre un décret d'annulation régulier en la forme, c'est-à-dire constituant vraiment une décision quasi-contentieuse, *la nature de l'acte* s'oppose au recours.

(2) Il subsiste cependant des cas exceptionnels où les textes imposent le recours préalable du ministre par la voie hiérarchique (Cons. d'Ét., 8 mars 1912, *Tronget*).

Digitized by Google

e) *Les actes de gouvernement* qui, quoique émanés d'autorités comprises dans la hiérarchie, ne donnent pas lieu à recours pour des raisons tirées de l'irresponsabilité du Gouvernement (V. *suprà*, p. 77 la théorie des actes de gouvernement et leur liste);

f) Les actes qui, quoique émanés des autorités administratives, sont en la forme des contrats. En effet, bien que théoriquement on puisse décomposer le contrat en deux décisions exécutoires, la combinaison de ces deux décisions sous la forme contractuelle modifie leur nature en ce sens qu'elles ne peuvent plus tendre vers l'exécution l'une sans l'autre et, dès lors, il ne saurait plus être question d'en annuler une isolément (Cons. d'Ét., 29 mai 1903, *Collardeau*);

g) Les actes qui, quoique émanés des autorités administratives et quoique en la forme des décisions exécutoires, sont intervenus en matière de pure faculté et ne sont pas, comme dit le Conseil d'État, *susceptibles d'être déférés à la juridiction contentieuse*. On est bien obligé de faire entrer en ligne cette catégorie d'actes depuis que la loi du 17 juillet 1900 a permis de transformer en recours, par l'expiration du délai de quatre mois, toutes les pétitions, toutes les demandes de faveur, toutes les demandes tentées auprès de l'Administration. Si le recours peut toujours être formé, il faut bien cependant que le Conseil d'État ait un moyen de l'écarter et ce moyen sera de déclarer que l'acte *n'est pas susceptible d'être déféré à la juridiction contentieuse*, parce que c'est une matière de pure faculté ou même de pure discipline administrative (Cons. d'Ét., 30 mars 1906, *Chamaison*; 27 juill. 1906, *Bernard*; 21 févr. 1908, *Doumergue*; 15 mai 1908, *Souet*).

Il ne faut pas confondre cette catégorie avec celle des actes qualifiés autrefois de *discrétionnaires*; l'acte discrétionnaire évoquait l'idée d'un pouvoir arbitraire de l'Administration dans une matière qui, par ailleurs, aurait pu être contentieuse et c'est une catégorie qui a disparu.

II. *Fin de non-recevoir à raison de la qualité de la partie*. — Il faut que le requérant ait qualité pour intenter le recours :

a) Il faut, d'abord, qu'il ait la capacité générale d'ester en justice car le recours est contentieux. Ont cette capacité, d'après la jurisprudence du Conseil d'État : les particuliers, pourvu qu'ils aient la jouissance de leurs droits, les personnes morales privées, notamment les syndicats et les associations déclarées(1), les personnes morales administratives, com-

(1) Par exemple, les syndicats professionnels. Cons. d'Ét., 25 mars 1887, *Propriétaires des bains de Paris*; 24 mars 1899, *Syndicat des bouchers de Bolbec*; 26 janvier 1906, *Chambre syndicale des bains de Paris*; 9 février 1906, *Syndicat des chirurgiens dentistes*; 28 décembre 1906, *Chambre syndicale des patrons coiffeurs de Limoges*; 8 mars 1907, *Chambre syndicale des coiffeurs de Versailles*. — Pour les syndicats de la propriété bâtie, V. Cons. d'Ét., 9 mars 1900, *Boucher d'Argis*, S. 1901. 3. 1 et la note; pour les syndicats agricoles, V. Cons. d'Ét., 29 juin 1900, *Syndicat d'Herblay*, S. 1903. 3. 1 et la note; pour les syndicats des habitants d'un quartier, V. Cons. d'Ét., 21 décembre 1906, *Syndicat du quartier Croix-de-Seguey*; pour les associations

Digitized by Google

munes, départements, etc., même les assemblées électives prises en corps, conseils généraux, conseils municipaux, lorsqu'il s'agit pour elles de se pourvoir contre des décisions annulant leurs délibérations(1);

b) Il faut, en second lieu, que le réclamant ait à l'annulation de l'acte un *intérêt* légitime parce que l'acte lui a fait grief en le lésant dans ses intérêts.

Cet intérêt n'est pas nécessairement pécuniaire, ni nécessairement important, ce peut être un simple intérêt moral (par exemple celui qu'a un corps constitué à faire respecter ses prérogatives) ou un intérêt pécuniaire faible, *de minimis curat prætor*.

Mais cet intérêt doit présenter des qualités essentielles, il doit être *direct, personnel au réclamant et légitime :*

— *Direct*, cela signifie : 1° que l'annulation de l'acte doit procurer une satisfaction immédiate au réclamant, non pas une satisfaction éloignée; 2° cela signifie encore que l'intérêt du réclamant doit être bien réellement l'annulation de l'acte et ne consiste pas en une autre satisfaction (Cons. d'Ét., 15 févr. 1907, *Théveneau*);

— *Personnel au réclamant*, cela signifie que le recours pour excès de pouvoir n'est pas une *actio popularis* ouverte à tout venant; l'intérêt qui ouvre le recours *doit procéder d'une situation juridique particulière dans laquelle se trouve le réclamant par rapport à l'acte attaqué et en laquelle cet acte ait pu lui faire grief;* il ne suffit pas, en effet, que le réclamant invoque sa qualité de sujet français, *la situation de sujet français ou d'administré ne donne pas, à elle seule, un intérêt suffisant à contester la légalité des actes d'une administration quelconque;* s'il en était autrement, tout administré pourrait critiquer indifféremment tout acte d'une administration publique quelconque. En principe et pour la même raison, il ne suffit pas d'invoquer la qualité d'*habitant* d'une circonscription administrative, parce que la qualité d'habitant se confond avec celle d'administré (Cons. d'Ét., 8 août 1873, *Delucq;* 22 mars 1901, *Boquillon;* 27 déc. 1901, *Robert;* 4 août 1905, *Dieuleveult*).

amicales de fonctionnaires, V. Cons. d'Ét., 15 février 1907, *Prunget;* 11 décembre 1908, *Association professionnelle des employés civils de l'administration centrale des colonies*, S. 1909. 3. 17 et la note. Sur la question de savoir si les syndicats professionnels sont recevables à intenter le recours *dans l'intérêt de leurs membres*, V. la dissertation de M. Romieu sous Cons. d'Ét., 28 décembre 1906, *Chambre syndicale des patrons coiffeurs de Limoges;* Lebon, p. 978.

(1) Ces assemblées électives n'ont pas la personnalité morale, mais une simple individualité administrative qui apparaît ainsi comme suffisante pour la capacité d'ester en justice (V. *suprà*, p. 114). Conseils généraux de département (Cons. d'Ét., 8 août 1872, *Gard;* 11 et 12 nov. 1887, *Hérault*); conseils généraux des colonies (Cons. d'Ét., 8 août 1896, *Guadeloupe;* 18 mars 1898, *Sénégal;* 24 mai 1901, *id.*); conseils municipaux (L. 5 avr. 1884, art. 67; Cons. d'Ét., 16 juill. 1897, *Poncet et autres;* 9 déc. 1898, *Saint-Léger des Fourches;* 22 juin 1900, *Ville de Saint-Gaudens;* 31 janv. 1902, *Grazetti*); le maire en tant qu'organe exécutif de la commune (Cons. d'Ét., 7 juin 1902, *Maire de Néris*, S. 1902. 3. 81).

Digitized by Google

Il faut qu'il existe une situation *plus particulière* par rapport à l'acte et à sa force exécutoire.

La situation de propriétaire ou de commerçant dans une rue donne qualité pour réclamer au sujet des actes concernant un tramway qui passe dans la rue (Cons. d'Ét., 4 févr. 1905, *Storch;* 21 déc. 1906, *Syndicat du quartier Croix-de-Seguey;* 1er févr. 1907, *Aucoc*); de même, la situation de contribuable, ainsi que nous le verrons plus loin, est considérée comme suffisamment particulière pour permettre de critiquer les actes engageant les finances de l'administration dont on est contribuable (1);

— D'autre part, il faut que l'intérêt soit *légitime*, c'est-à-dire qu'il résulte d'une situation *juridique;* soit de droits acquis de l'administré opposables à l'administration, comme par exemple la situation de propriétaire ou de commerçant (2); soit de décisions antérieures de l'administration elle-même plaçant l'administré dans une catégorie assujettie à des charges précises et limitées (contribuable inscrit au rôle des contributions directes); soit de décisions antérieures de l'administration dont l'administré a pu tirer ou espérer des avantages légitimes (concessionnaire d'une dépendance du domaine public, fonctionnaire nommé à un emploi (3), élec-

(1) Sur la question de savoir si l'intérêt est personnel au réclamant quand le réclamant est un syndicat professionnel qui intente le recours au nom d'un de ses membres, V. la dissertation de M. Romieu sous Cons. d'Ét., 28 décembre 1906, *Chambre syndicale des patrons coiffeurs de Limoges*, Lebon, p. 978 et s.

(2) Le réclamant a un intérêt personnel toutes les fois que cet intérêt est tiré d'un droit acquis que l'administration est obligée de respecter en sa personne; par exemple, si un décret de délimitation du rivage de la mer a commis une emprise sur une propriété privée, le propriétaire puise dans son droit de propriété un intérêt légitime à demander l'annulation du décret; il est vis-à-vis de l'administration dans la situation de propriétaire, cette situation juridique s'impose à l'administration; tous les droits individuels fournissent de même des intérêts légitimes, de sorte que dans la quatrième ouverture du recours pour excès de pouvoir (violation de la loi et des droits acquis), le réclamant a généralement un intérêt personnel tiré de son droit (V. *infrà*).

Il convient d'assimiler à ce point de vue aux droits individuels, les prérogatives des membres des assemblées délibérantes qui leur permettent de prendre part librement aux délibérations; de telle sorte que les membres d'assemblées sont déclarés recevables à former recours contre les délibérations de celles-ci, s'ils invoquent la violation de leurs prérogatives (Cons. d'Ét., 1er mai 1903, *Bergeon* et la note dans S. 1905. 3. 1; 4 août 1905, *Martin*, conclusions Romieu dans Lebon, p. 750; 9 nov. 1906, *Taudière;* 10 mars 1911, *Brasseur*).

Enfin, il convient encore d'assimiler à ce point de vue aux droits individuels, les prérogatives des autorités administratives qui constituent leurs pouvoirs de décision et par conséquent leur autonomie, soit celles des maires, soit celles des assemblées délibérantes prises en corps (conseils généraux ou municipaux). V. les arrêts cités à la note précédente.

(3) Les concessionnaires du domaine public ont qualité pour se pourvoir contre l'acte qui leur retire leur concession, par cela même que l'administration les avait mis elle-même dans la situation de concessionnaires; à supposer que cette situation ne leur conférât pas de droit acquis, étant juridique, elle leur conférait un intérêt légitime à

Digitized by Google

teur inscrit sur la liste électorale, etc.), soumissionnaire admis à une adjudication, s'il s'agit d'attaquer la décision approuvant cette adjudication (Cons. d'Ét., 21 mars 1890, *Caillette*; 30 mars 1906, *Ballande* et, comme contre-épreuve, 22 juin 1906, *Compagnie française de navigation*), candidat admis à participer à un concours ou à un examen, s'il s'agit d'attaquer l'acte homologuant les résultats de ce concours (Cons. d'Ét., 10 juill. 1908, *Pourciel*) ou les annulant (Cons. d'Ét., 28 juill. 1905, *Mathieu*).

Au contraire, *une simple situation de fait, qui ne serait pas due à des décisions administratives antérieures, ni à l'exercice d'un droit individuel, ne conférerait pas, à elle seule, intérêt légitime à contester la légalité des actes de l'administration.*

En fait, il intervient des actes de l'administration dans des conditions telles qu'aucun administré ne se trouve dans une catégorie juridique antérieure lui donnant intérêt à les attaquer; tels sont les actes organisant des services nouveaux ou des institutions nouvelles. On appelle assez souvent ces actes *discrétionnaires* et l'on remarque qu'ils échappent au recours pour excès de pouvoir. Il ne faudrait pas croire qu'ils y échappent par leur nature propre, *comme n'étant pas de nature à faire grief;* c'est uniquement à raison des circonstances extérieures dans lesquelles ils interviennent et parce qu'ils ne se heurtent qu'à des situations de fait qui ne donnent à personne intérêt légitime à les attaquer (1).

Recours du contribuable, etc. — Du moment que le réclamant a un intérêt à attaquer un certain acte, peu importe qu'il ne soit pas le seul et que des catégories entières de gens aient le même intérêt à attaquer le

conserver le bénéfice de la concession; au contraire, des individus qui, par une simple tolérance de fait jouissent de certains avantages du domaine public, n'ont pas qualité pour se pourvoir contre l'acte qui leur retire directement ou indirectement ces avantages, car ils n'étaient pas vis-à-vis de l'administration dans une situation juridique. Autre exemple : lorsqu'à l'entrée d'une fonction publique, l'administration organise un concours ou un examen avec des conditions d'inscription, elle crée par là-même une catégorie spéciale de gens ayant un intérêt légitime à contester les nominations qui sont faites l'issue du concours ou à réclamer contre les éliminations (Arg. Cons. d'Ét., 10 nov. 1887, *Lefebvre*), ce sont les candidats ayant pris part audit concours; au contraire, si l'administration n'organise pas elle-même de concours à l'entrée de la carrière, les candidats ne se trouvent plus dans une situation juridique spéciale, ils ne sont plus que des candidats de fait et ils n'ont plus intérêt légitime à critiquer les nominations.

Dans le même ordre d'idées, la loi du 18 mars 1889 sur les emplois civils réservés aux sous-officiers rengagés, fait de ces sous-officiers une catégorie de gens ayant intérêt légitime à critiquer les nominations aux emplois civils qui seraient faites au mépris des règles (art. 24 de la loi) (Cons. d'Ét., 24 mai 1901, *Laffaret*), et même à critiquer les décisions préparatoires de la commission de classement (Cons. d'Ét., 20 mai 1904, *Berrest*).

(1) Cf. Cons. d'Ét., 19 novembre 1885, *Sévigny*, décision du ministre réglant l'uniforme et les insignes d'un grade nouveau; Cons. d'Ét., 17 juillet 1896, *Compagnie des tramways de Paris*, décret autorisant la création d'un syndicat de communes, Laferrière, *op. cit.*, II, p. 425.

Digitized by Google

même acte ; cela ne fait pas obstacle à la recevabilité du recours de celui d'entre eux qui réclame. Ainsi, contre un arrêté de police qui fait grief à tous les propriétaires de la commune, l'un quelconque des propriétaires peut réclamer (Cons. d'Ét., 29 nov. 1872, *Baillergeau;* 20 déc. 1872, *Billette;* 28 mars 1885, *Languellier*); contre une décision illégale d'un conseil municipal qui engage les finances de la commune et qui fait ainsi grief à tous les contribuables, l'un quelconque de ceux-ci est recevable à réclamer (Cons. d'Ét., 29 mars 1901, *Casanova;* solution étendue aux contribuables du département, Cons. d'Ét., 27 janv. 1911, *Richemond*).

Ainsi encore, tout électeur d'une commune peut réclamer contre le sectionnement électoral de cette commune (Cons. d'Ét., 7 août 1903, *Chabot,* S. 1904. 3. 1 et la note).

A la vérité, lorsqu'une décision d'une administration locale fait grief à tous les contribuables de la circonscription, on pouvait objecter que ceux-ci devaient être considérés comme ayant pris la décision eux-mêmes, par l'intermédiaire de leurs représentants élus, et qu'ainsi ils n'avaient pas qualité pour réclamer; qu'ils devaient se contenter des moyens politiques et électoraux ou des garanties que leur offrait la tutelle de l'administration supérieure. Ce raisonnement détermina le Conseil d'État pendant longtemps à rejeter le recours du *contribuable*, d'autant qu'il ne voulait aller sur les brisées, ni de l'administration supérieure, ni du corps électoral. Mais, peu à peu, les idées se sont modifiées. D'une part, les garanties de bonne administration que peuvent fournir soit le mécanisme électoral, soit la tutelle de l'administration supérieure, ont paru trop faibles et il n'a point semblé superflu de les renforcer par celles d'un contrôle du Conseil d'État, particulièrement important pour le ménagement des finances. D'autre part, on s'est rendu compte que si les les corps élus sont des représentants, ce n'est pas une raison pour qu'ils soient des mandataires, et que rien n'autorisait à considérer les contribuables électeurs de la circonscription comme responsables de la décision prise par leurs élus. Très délibérément, dans l'arrêt *Casanova* précité, le Conseil d'État s'est décidé à un revirement de jurisprudence qui était vivement désiré et dont il convient de le féliciter (1).

(1) On trouvera l'histoire détaillée de ce revirement de jurisprudence, avec l'indication des étapes par où s'est produite l'évolution et des conséquences probables qu'elle aura dans l'avenir, dans Sirey, 1901. 3. 73, note sous l'arrêt *Casanova*, et aussi dans Sirey, 1900. 3. 65, note sous l'arrêt *Merlin*. — Il est à remarquer que la décision *Casanova* a été rendue à propos de ce recours en *forme de recours pour excès de pouvoir* qui est dirigé contre les délibérations des conseils municipaux (V. p. 319). Mais nul ne doutait que, le cas échéant, le conseil n'appliquât la même solution au véritable recours pour excès de pouvoir, et c'est, en effet, ce qu'il a fait par une décision du 6 avril 1906, *Camut et autres;* il s'agissait de contribuables de la ville de Paris, or les délibérations du conseil municipal de Paris, n'étant pas régies par la loi municipale ordinaire, ne peuvent être attaquées que par le recours pour excès de pouvoir. — De plus, on pouvait croire d'abord que le recours du contribuable serait enfermé dans l'hypothèse

Digitized by Google

A plus forte raison, les habitants d'une commune *qui n'ont pas le même intérêt* que tous les autres habitants, ont-ils qualité pour attaquer une décision qui leur fait grief (1).

III. *Fin de non-recevoir à raison des formes et des délais.* — Le recours pour excès de pouvoir n'est pas recevable s'il n'est pas introduit dans les formes et dans les délais déterminés par la loi.

Formes. — Jusqu'au décret du 2 novembre 1864, il fallait suivre les formes du recours ordinaire, c'est-à-dire employer le ministère d'un avocat au Conseil d'État; depuis ce décret, il y a dispense du ministère de l'avocat. La requête doit être écrite, elle peut être déposée directement par la partie au secrétariat du Conseil d'État; elle peut d'ailleurs être envoyée par la poste; elle doit seulement être *sur timbre* et *enregistrée*. Cette formalité est indispensable à peine de nullité de la requête (Cons. d'Ét., 18 mars 1910, *Nicolas*), mais elle peut être remplie au bureau d'enregistrement du domicile du requérant. La loi du budget du 17 avril 1906, art. 4, prescrit l'enregistrement en débet; les droits ne seront dus finalement qu'au cas de rejet total ou partiel de la requête et en cas de non-lieu à statuer (à moins que cette décision ne soit motivée par le retrait de l'acte attaqué). Dans certains cas même, il y a dispense du timbre et de l'enregistrement (art. 88, L. 10 août 1871; art. 58, L. 3 mai 1841).

Délais. — La loi du 13 avril 1900, art. 24, § 4, fixe à *deux mois* le délai de tous les recours au Conseil d'État; cette règle générale est appliquée au recours pour excès de pouvoir (2), du moins quand il s'agit du recours contre les décisions explicites, car contre les décisions implicites résultant du silence de l'administration, il n'y a plus de délai (V. *suprà*, p. 406. — *Adde*, Cons. d'Ét., 7 mai 1909, *Monteux*, S. 1910. 3. 65, et la note; 24 juin 1910, *Pleux*; 20 janv. 1911, *Versepuy*).

Mais il s'agit de déterminer le point de départ du délai, c'est le jour

précise d'une réclamation contre une décision engageant directement les finances de la commune, mais le même arrêt *Camut* a employé une formule beaucoup plus large : « considérant que les contribuables sont personnellement intéressés à ce que les actes *intéressant la gestion du patrimoine communal* soient accomplis dans les conditions prescrites par la loi ». Cf. Cons. d'Ét., 17 mai 1907, *Conazzi*. Si la préoccupation de la bonne gestion financière est l'intérêt qui donne qualité au contribuable pour agir, il est bien entendu que la mauvaise gestion financière ne constitue pas à elle seule l'excès de pouvoir, il faut un vice de forme ou une incompétence, ou une violation de la loi, ou un détournement de pouvoir (Cons. d'Ét., 29 juill. 1910, *Cadré*).

(1) C'est ainsi que des habitants non compris dans le périmètre primitif de l'octroi ont qualité pour attaquer la décision qui les englobe dans un nouveau périmètre (Cons. d'Ét., 28 déc. 1854, *Rousset*); ainsi encore que des habitants d'une section de commune ont qualité pour attaquer la décision qui déplace le chef-lieu de la commune (Cons. d'Ét., 13 juill. 1892, *Samuel*); l'intérêt de ces habitants est certainement distinct de celui des autres habitants.

(2) Avant la loi du 13 avril 1900, on appliquait le délai de trois mois qui provenait du décret du 22 juillet 1806, art. 11.

Digitized by Google

où l'acte a été *porté à la connaissance de l'intéressé* par une démarche de l'administration; pour la détermination exacte de ce jour, il faut distinguer trois hypothèses, celle de la *notification* de l'acte, celle de sa *publication* et celle où l'acte a été *porté à la connaissance* sans notification ni publication.

La notification est faite par la voie administrative, c'est la remise à l'intéressé d'une copie de l'acte. L'hypothèse de la *notification* a été, au début, la seule envisagée par le décret de 1806, mais il a fallu s'en départir à mesure que le recours pour excès de pouvoir s'est élargi et s'est appliqué à des actes de portée générale non susceptibles de notification individuelle (1).

Alors, a apparu le point de départ de la *publication* pour les actes qui ne sont susceptibles que d'une *publicité* plus ou moins étendue parce qu'ils s'adressent à un public d'intéressés, comme par exemple les actes réglementaires et les délibérations d'assemblées; les délibérations des conseils municipaux sont affichées à la porte de la mairie, celles du conseil général sont insérées au Recueil des actes du département, dès qu'elles ont une portée générale (Cons. d'Ét., 27 janv. 1911, *Richemond*) (2).

A défaut de notification ou de publication, la jurisprudence admet que le fait que l'acte a été *porté à la connaissance* de l'intéressé par une démarche de l'administration sert, lorsqu'il n'est pas douteux, de point de départ au délai; une première circonstance dont résulte le fait du *porté à la connaissance* est l'exécution de la décision attaquée, à la condition que cette exécution ait atteint le requérant (Cons. d'Ét., 15 nov. 1901, *Union mutuelle des propriétaires lyonnais*); mais il y a d'autres circonstances qui font présumer le fait (3).

(1) La notification fait courir le délai, alors même que l'intéressé a refusé de recevoir copie de la décision notifiée (Cons. d'Ét., 13 janv. 1909, *Forges*); mais, d'autre part, c'est à l'administration à faire la preuve de la notification (Cons. d'Ét., 22 mars 1907, *Desplanches*).

(2) Sur la distinction des actes qui doivent être notifiés et de ceux qui doivent être publiés, V. Cons. d'Ét, 24 janvier 1902, *Avézard* (S. 1904. 3. 33, et la note). Cf. 20 mai 1904, *Perrimont*. — Quand la décision doit être notifiée parce qu'elle s'adresse à un individu déterminé, la publication qui en est faite ne suffit pas à faire encourir le délai (Cons. d'Ét., 12 mai 1911, *Fontaine*).

(3) V. Cons. d'Ét., 19 janvier 1907, *Commune de Sandillon;* 15 février 1907, *Dayma;* 26 juin 1908, *Roger;* id., *Requin;* 29 janvier 1909, *Broc*); mais il faut que l'acte ait été *porté à la connaissance* par une démarche de l'administration; il ne suffirait pas, pour faire courir le délai, que l'intéressé eût acquis connaissance de la décision par ses propres moyens (Cons. d'Ét., 31 janv. 1908, *Brousse;* 31 mars 1911, *Commune de Marcillé-Robert*). Le Conseil d'État n'entend pas revenir à l'ancienne pratique de la « connaissance acquise » qui avait régné autrefois et qui était pleine d'inconvénients. Il y a toutefois des hypothèses où cela y ressemble, par exemple le cas des membres d'une assemblée délibérante qui sont censés connaître une délibération dès le jour de la séance, même s'ils n'y ont pas assisté (Cons. d'Ét., 4 août 1905, *Martin*. Cf. sur toute cette matière, note dans Sirey, 1910. 3. 33).

Digitized by Google

Les deux mois sont comptés de quantième à quantième. On ne compte pas le *dies a quo*, on ne compte pas non plus celui de l'arrivée du pourvoi au secrétariat du Conseil d'État qui est le terme *ad quem*, de sorte que, pour une décision notifiée le 15, le pourvoi peut être reçu jusqu'au 16 à minuit (1).

Difficultés spéciales dans le cas de recours hiérarchique préalable (2) *et dans le cas de décisions successives, confirmatives* (3).

(1) C'est le jour de l'arrivée du pourvoi au secrétariat du conseil qui importe et non pas celui de l'enregistrement. Sans doute, si l'enregistrement, au lieu d'avoir été opéré au bureau du demandeur avant l'envoi de la requête, est opéré à Paris après l'envoi, il doit être fait immédiatement, mais si en fait il a été retardé, l'intéressé ne doit pas souffrir du retard (Cons. d'Ét., 19 janv. 1907, *Commune de Bousgarber*).

La jurisprudence en matière d'expiration du délai, d'abord très rigoureuse, tend à s'adoucir. Ainsi, en cas d'indication erronée sur la date dans la décision, la fin de non-recevoir a été écartée (Cons. d'Ét., 19 nov. 1901, *Drouet*, S. 1902. 3. 9, et la note). Ainsi encore, si les délais sont expirés par suite des lenteurs de l'assistance judiciaire, la fin de non-recevoir est écartée (Cons. d'Ét., 7 févr. 1903, *Berti;* 18 déc. 1904, *Mourre;* 16 nov. 1910, *Gérin*); mieux que cela, la demande d'assistance judiciaire parvenue dans le délai au procureur de la République de l'arrondissement rend la requête recevable, même formée en retard (Cons. d'Ét., 21 mars 1902, *Audibert;* 6 mai 1904, *Morichon;* 4 mai 1906, *Nautier;* 15 janv. 1909, *Coutant* : 7 juill. 1911, *Roux;* mais si la demande d'assistance judiciaire est rejetée, la requête doit être formée dans les deux mois de la notification du rejet (Cons. d'Ét., 24 nov. 1911, *Hamel*). Enfin, le délai qui expire un jour férié est prolongé d'un jour (Cons. d'Ét., 8 juill. 1904, *Ministre des Travaux publics;* 22 janv. 1906, *Compagnie du gaz de Lyon*).

(2) Lorsque le recours pour excès de pouvoir a été précédé d'un recours hiérarchique au ministre, il y a une difficulté spéciale que nous devons examiner :

La difficulté provient de ce que, depuis une trentaine d'années, il est admis que les réclamations peuvent etre, soit présentées directement au Conseil d'État sous forme de recours pour excès de pouvoir *omisso medio*, soit portées d'abord devant le supérieur hiérarchique, sauf à revenir ensuite devant le Conseil d'État.

Cela posé, il fallait régler l'emploi successif de ces deux voies et savoir : 1° si l'on pouvait librement choisir entre les deux; 2° si, en commençant par l'une, on conservait le droit d'user ensuite de l'autre. Ces questions ont été tranchées par la jurisprudence du Conseil d'État grâce aux deux règles suivantes :

1° On peut librement choisir entre les deux voies. On peut commencer par intenter un recours hiérarchique, mais on peut aussi commencer par intenter un recours pour excès de pouvoir.

Le recours hiérarchique n'est pas (en principe du moins), le préalable obligé du recours contentieux, ni du recours pour excès de pouvoir, ni du recours contentieux ordinaire. De telle sorte que l'on peut immédiatement former un recours pour excès de pouvoir contre l'acte d'une autorité inférieure, on n'est pas obligé de commencer par forcer le ministre à se prononcer hiérarchiquement, on peut former dans les mêmes conditions un recours contentieux ordinaire. C'est là le sens de la règle *que l'on peut recourir au Conseil d'État omissio medio*. Ainsi, contre un arrêté préfectoral fixant une pension d'agent communal, matière où le préfet a un pouvoir propre, on peut recourir au Conseil d'État sans avoir, au préalable, formé recours hiérarchique devant le ministre (Cons. d'Ét., 24 juin 1881, *Bougard*);

2° Si, cependant, on emploie au préalable le recours hiérarchique, il faut bien faire attention à ne pas perdre le droit au recours contentieux par expiration des délais. On sait que les recours contentieux sont enfermés dans des délais très brefs, en principe,

Digitized by Google

IV. *Fin de non-recevoir résultant de l'existence d'un recours parallèle.* — Le recours pour excès de pouvoir confère au Conseil d'État une juridiction spéciale qui mérite la qualification d'extraordinaire. Déjà le contentieux administratif tout entier est extraordinaire si on le compare au contentieux civil qui constitue le droit commun. Dans le contentieux administratif lui-même le recours pour excès de pouvoir est extraordinaire par comparaison avec le recours de pleine juridiction, qui est qualifié d'*ordinaire*. Il suit de là que le Conseil d'État, par une conduite très prudente et pour ne pas être accusé de ressusciter les évocations de l'ancien régime, évite d'attirer à lui, par la voie de l'excès de pouvoir, les affaires qui seraient de la compétence d'autres juridictions. Il a organisé *une fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle* dont il se sert avec beaucoup d'opportunité pour écarter beaucoup de requêtes en excès de pouvoir. Mais, comme cette fin de non-recevoir ne repose pas sur un principe absolu tel que serait le *caractère subsidiaire du contentieux de l'annulation*, qui est une formule quelquefois employée mais certainement inexacte, comme le principe est beaucoup plutôt *l'indépendance du contentieux de l'annulation malgré son caractère extraordinaire*, il est impossible d'édifier une théorie logique du recours parallèle. On ne doit pas non plus condamner radicalement cette fin de non-recevoir comme le font

deux mois; le recours hiérarchique ne conserve le droit de former plus tard un recours contentieux, que s'il est intenté dans le délai où le recours contentieux lui-même aurait dû être intenté. Cette question, qui a été très discutée, est tranchée maintenant par de nombreux arrêts du Conseil d'État (13 avr. 1881, *Bansais;* 14 janv. 1887, *Union des gaz;* 29 juin 1888, *Ponsard;* 14 mars 1890, *Ville de Constantine;* 11 nov. 1898, *Labro;* 19 mai 1899, *Rémy;* 19 janv. 1906, *Petit;* 5 août 1908, *Syndicat des mandataires à la vente*). Ces arrêts ne statuent expressément que pour le cas du recours pour excès de pouvoir, mais il ne semble pas qu'il y ait lieu de faire de distinction, et, en effet, cela a été appliqué à un recours contentieux ordinaire, par arrêt du 3 février 1893, *Ville de Paris*. Il est donc toujours prudent, bien qu'en lui-même le recours hiérarchique ne soit soumis à aucun délai, de l'intenter dans les deux mois, surtout pour le cas où il aboutirait à une confirmation; quand il n'aboutit pas à une confirmation, il y a décision nouvelle du ministre à partir de laquelle court un nouveau délai pour le recours contentieux, mais dans le cas de confirmation où il ne se produit pas de décision nouvelle que l'on puisse attaquer, tout recours contentieux serait perdu. Au Recueil des arrêts du Conseil d'État, Lebon, 1897, sous l'arrêt *Union des gaz*, se trouve une note précieuse pour l'explication de cette jurisprudence. On y voit que le recours pour excès de pouvoir, quand il est formé après un recours hiérarchique, est considéré comme en étant la continuation. C'est une façon de voir confirmée par l'arrêt du 5 août 1908, *Syndicat des mandataires à la vente*. D'ailleurs, depuis la loi du 17 juillet 1900, la *réclamation administrative*, quelle qu'elle soit (et le recours hiérarchique n'est qu'une variété de réclamation administrative) a repris beaucoup d'importance comme forme première du contentieux. V. *suprà*, p. 400 et s.

(3) [*de la page précédente*] Lorsque des décisions successives sont confirmatives l'une de l'autre, nous savons que le point de départ du délai remonte à la première décision, ce qui entraîne inévitablement la forclusion du réclamant (Jurisprudence constante, V. Cons. d'Ét., 1er févr. 1895, *Ville de Nantes;* 11 nov. 1898, *Labro, in fine*). Cf. pour le recours contentieux ordinaire (Cons. d'Ét., 22 déc. 1899, *Sâtre*).

Digitized by Google

certains auteurs (1). Il faut reconnaître qu'on est en présence d'une *politique jurisprudentielle* assez analogue à celle employée par le Conseil d'État dans la matière des actes de Gouvernement; on peut souhaiter que le Conseil réduise le plus possible l'emploi de la fin de non-recevoir, on doit constater qu'il s'y applique résolument et qu'il la fait évoluer vers une formule nouvelle. Il s'applique à accorder le recours pour excès de pouvoir quand celui-ci peut donner à l'intérêt du réclamant une meilleure satisfaction que le recours parallèle, à le refuser lorsque le recours parallèle fournit à ce même intérêt une satisfaction suffisante (V. comme exemple la matière des sectionnements électoraux de communes rapportée *suprà*, p. 317). Mais, justement, avant que soit exactement défini dans des matières nouvelles le véritable intérêt du réclamant, il s'écoule un certain temps, il se produit des tâtonnements. La fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle sert au Conseil d'État à masquer cette période de tâtonnement, elle aura cette utilité tant qu'il se présentera des cas nouveaux de contentieux, aussi serait-il imprudent d'escompter sa disparition définitive (2).

(1) V. les citations dans Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 475. Observons que M. Ducrocq dans sa 7e édit., t. II, p. 37, ne condamne plus l'institution.

(2) Actuellement, pour se rendre compte de l'emploi qui est fait de la fin de non-recevoir, il faut distinguer deux hypothèses :

A. La décision exécutoire contre laquelle est formé le recours est liée à une opération administrative ; par exemple c'est une décision approbative d'un marché administratif, ou bien c'est la délibération d'un conseil municipal décidant qu'il sera fait une vente ou un échange et suivie en réalité de cette opération; par exemple encore, c'est une décision qui fait partie intégrante d'une opération de travaux publics dont tout le contentieux est de la compétence du conseil de préfecture, ou d'une opération d'élection, ou d'une opération de recouvrement de contributions directes ou indirectes, etc.

a) Dans ces hypothèses, pendant très longtemps, la fin de non-recevoir a fonctionné quand l'intéressé, ayant été partie à l'opération, pouvait obtenir satisfaction par un recours contentieux de pleine juridiction. Elle fonctionne encore, en ce qui concerne le contentieux des contributions indirectes et taxes assimilées qui est attribué aux tribunaux judiciaires :

1° On ne peut pas porter devant le Conseil d'État, d'une façon principale, la question de la légalité d'une décision administrative relative à cette perception, d'autant que le tribunal civil saisi d'une réclamation contre la taxe a le droit d'apprécier la légalité de tous les actes (Cons. d'Ét., 3 févr. 1899, *Botella;* 4 déc. 1903, *Barthe*) et si la taxe est établie par délibération du conseil municipal, le préfet peut valablement refuser d'annuler cette délibération, c'est-à-dire qu'il est impossible de la faire annuler par la voie du contentieux administratif (Cons. d'Ét., 23 juin 1911, *Larnaudie*) ;

2° On ne peut même pas, ce qui est excessif, porter devant le Conseil d'État la question de la légalité d'une mesure disciplinaire prise à l'encontre d'un abonné au téléphone (Cons. d'Ét., 23 mars 1906, *Demoiselle Chauvin, dite Sylviac*, S. 1908. 3. 17 et la note) mais le tribunal des conflits vient de réfréner ce qu'avait d'excessif la tendance du Conseil d'État à renvoyer à l'autorité judiciaire le contentieux de tous les faits qui s'étaient produits à l'occasion des contributions indirectes (Conflits, 6 juill. 1912, *Dazy*) ;

3° Même chose, en ce qui concerne le contentieux des contributions directes attribué au conseil de préfecture (Cons. d'Ét., 16 janv. 1903, *Houyvet*, taxe de balayage) ; même chose en ce qui concerne les décisions que l'administration prend touchant l'exécution

Digitized by Google

N° 2. — Les ouvertures à recours pour excès de pouvoir.

On appelle ainsi les diverses manifestations caractérisées de l'excès de pouvoir, constituant vice de l'acte d'administration, et par conséquent donnant ouverture au recours. Nous savons qu'il y en a quatre : les trois

d'une opération de travaux publics (Cons. d'Et., 22 avr. 1904, *Compagnie du canal de Beaucaire*); même chose, en ce qui concerne les décisions qu'elle prend en matière d'établissements dangereux ou incommodes (Cons. d'Ét., 20 janv. 1905, *Marcot*, V. encore Cons. d'Ét., 29 juill. 1910, *Caire*).

b) La fin de non-recevoir a cessé de fonctionner dans les hypothèses suivantes :

1° En matière d'arrêtés du préfet prescrivant le curage d'un cours d'eau : on peut attaquer directement cet arrêté, sans être obligé d'attendre d'avoir été imposé à la taxe de curage et sans être obligé de procéder par réclamation contre la légalité du la taxe (Cons. d'Ét., 28 juill. 1905, *Boitel de Dienval;* 23 nov. 1906, *Barbier;* 19 avr. 1907, *de Noüe*). En matière d'exécution d'un traité de concession de travaux publics et de décisions réglementaires rendues à cet effet (V. Cons. d'Ét., 24 juill. 1911, *Compagnie des tramways de l'Est*);

2° En matière d'élections municipales, en ce qui concerne le sectionnement électoral prononcé par délibération du conseil général; cette délibération peut maintenant être attaquée isolément par le recours pour excès de pouvoir, sans qu'on ait besoin d'attendre que l'élection soit faite pour agir par le contentieux électoral (Cons. d'Ét., 7 août 1903, *Chabot*, S. 1904. 3. 1, et la note, V. p. 317);

3° Dans les hypothèses de décisions de tutelle, approbatives de contrats ou de marchés administratifs ou de délibérations de conseils municipaux ou de conseils généraux, suivies de contrats de droit commun ou de marchés administratifs (Cons. d'Ét., 11 déc. 1903, *Commune de Gorre;* 29 avr. 1904, *Commune de Messé;* 4 avr. 1905, *Martin;* 29 déc. 1905, *Petit;* 6 avr. 1906, *Camut et autres*. V. Sirey, 1906. 3. 49, et la note), et cela consacre la disparition d'une ancienne règle, d'après laquelle on ne pouvait pas attaquer des actes sur lesquels s'étaient appuyés des contrats.

Il est impossible de donner de ces différences d'autre raison que celle-ci : le Conseil d'État s'attache à séparer la décision exécutoire de l'opération dont elle fait partie et il accorde contre elle le recours pour excès de pouvoir, toutes les fois qu'il voit pour le réclamant un intérêt à en user plutôt que du recours contentieux ordinaire, cet intérêt fût-il uniquement de procédure. En effet, si l'intéressé use du recours contentieux ordinaire, il faudra souvent, ou bien qu'il attende un événement ultérieur (par exemple, un électeur qui veut incriminer un sectionnement électoral de commune par le recours électoral, est obligé d'attendre qu'une élection ait été faite) ou bien qu'il subisse des complications de procédure, par exemple une commune qui veut faire annuler un bail de maison d'école que le préfet lui a fait passer d'office, si elle a saisi d'abord le tribunal civil, sera obligée de venir devant le Conseil d'État en appréciation de validité de l'arrêté du préfet, puis de revenir devant le tribunal civil, etc.

B. La décision exécutoire contre laquelle est intenté le recours pour excès de pouvoir est isolée, mais contre elle il existe d'autres moyens d'action. Ici, la fin de non-recevoir tirée du recours parallèle se maintiendra très probablement toutes les fois que les autres moyens d'action constitueront un recours *direct et parallèle*, c'est-à-dire quand, par eux l'intéressé pourra obtenir la même satisfaction que lui procurerait le recours pour excès de pouvoir.

Ainsi, contre les délibérations des conseils municipaux, il existe une voie de nullité spéciale très large, par laquelle, en faisant tomber la délibération, on fait tomber du même coup la décision exécutoire qu'elle contient (art. 63 et s., L. 5 avr. 1884); devant cette voie de nullité le recours pour excès de pouvoir disparaît (Cons. d'Ét.,

Digitized by Google

premières (incompétence, vice de forme, détournement de pouvoir) qui sont véritablement des cas d'excès de pouvoir et la quatrième (violation de la loi) qui mérite d'être examinée à part, parce qu'elle n'est pas un cas d'excès de pouvoir véritable (1).

Il y a, en effet, une grande différence entre la notion de l'excès de pouvoir et celle de la violation de la loi. La notion de l'excès de pouvoir procède de cette idée qu'un pouvoir politique doit se discipliner lui-même et éviter certains excès, mais la limite lui vient de son propre équilibre, elle lui est intérieure. Au contraire, la matière de la légalité qui a engendré l'ouverture de la violation de la loi, évoque l'idée d'une limite extérieure au pouvoir administratif, car ce n'est pas lui qui fait la loi. Aussi verrons-nous que l'ouverture de la violation de la loi n'a été annexée au recours pour excès de pouvoir que d'une façon artificielle.

I. *Les trois premières ouvertures. — Première ouverture. — L'incompétence.* — Il y a deux sortes d'incompétence, dont on pourrait dire que l'une est *ratione personæ*, l'autre *ratione materiæ :*

1° Il y a incompétence *ratione personæ* lorsque la décision exécutoire, qui d'ailleurs est bien relative à une matière de la compétence de l'administration, n'a pas été prise par l'autorité administrative qui aurait

1er avr. 1898, *Pillon-de-Saint-Philbert;* 22 juin 1900, *Larnaudie;* 14 juin 1900, *Commission d'Argnat*).

Mais il ne disparait pas s'il n'existe pas contre la décision une voie d'action contentieuse faisant obtenir à l'intéressé la même satisfaction, c'est-à-dire l'annulation de l'acte par la voie contentieuse : 1° Il ne suffit pas qu'il existe un *moyen de défense.* ainsi, dans l'hypothèse d'un règlement de police argué d'illégalité, à la rigueur les intéressés pourraient commettre la contravention, attendre d'être poursuivis et opposer devant le tribunal de simple police l'exception d'illégalité que ce tribunal est compétent pour apprécier, mais comme ce ne serait qu'une exception, le Conseil d'État, après certaines hésitations, a admis la recevabilité du recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét., 29 nov. 1872, *Baillergeau ;* 20 déc. 1872, *Billette,* etc.); 2° il ne suffit pas non plus de l'existence du recours hiérarchique (Cons. d'Ét., 24 juin 1881, *Bougard*), ni de l'existence d'un recours administratif spécial (Cons. d'Ét., 6 juin 1879, *de Vilar*, affaire d'association syndicale; 10 mars 1911, *Commune de Boujailles,* Sirey, 1912. 3. 41, et la note), il faut un recours contentieux; 3° enfin il faut que l'action contentieuse ait pour objet de paralyser les effets de l'acte, sinon de l'anéantir; il ne suffirait pas de l'existence d'une action en indemnité pour le préjudice causé par l'acte. C'est ainsi que, dans la matière de la délimitation des rivages de la mer, au cas d'emprise de la propriété privée, le recours pour excès de pouvoir s'est maintenu parallèlement à l'action devant les tribunaux civils, parce que celle-ci ne fait obtenir qu'une indemnité, tandis que le recours pour excès de pouvoir, entraînant l'annulation du décret de délimitation, peut faire obtenir la restitution en nature de la propriété (V. *infrà*, v° *Domaine public.* Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 474-495).

(1) L'existence de l'une au moins des ouvertures à recours doit être établie aux débats (Cons. d'Ét., 23 févr. 1906, *Demoiselle Abadie*), mais la décision du conseil ne mentionne pas nécessairement celle qui a entraîné l'annulation de l'acte, l'acte est annulé *pour excès de pouvoir.*

Le vice doit, d'ailleurs, se trouver dans l'acte et non pas dans son exécution (Cons. d'Ét., 6 juill. 1906, *Bertrand-Adoue).*

Digitized by Google

dû la prendre d'après la répartition des compétences faites par la loi. Cette forme de l'excès de pouvoir résulte de l'empiétement d'une autorité administrative sur les pouvoirs d'une autre autorité administrative, à la différence de l'usurpation de pouvoir qui suppose une décision prise par une personne dépourvue de toute autorité et qui entraîne inexistence absolue de l'acte et voie de fait (V. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 497).

a) Il peut y avoir empiétement d'une autorité inférieure sur une autorité supérieure, c'est assez rare; en général, quand un inférieur agira dans ces conditions, ce sera en vertu d'une délégation, la question portera alors sur la portée de la délégation (1); *b*) Il peut y avoir empiétement d'une autorité supérieure sur une autorité inférieure, ministre qui voudrait se substituer au préfet dans les cas où celui-ci a reçu un pouvoir propre de décision, conseil général qui voudrait se substituer à sa commission départementale pour les attributions propres de celle-ci, par exemple, en classant un chemin vicinal ordinaire, préfet qui dépasse ses pouvoirs de tutelle vis-à-vis des autorités municipales; il faut faire attention que, d'après la loi municipale nouvelle, le préfet peut, dans des cas nombreux, se substituer au maire (art. 85, 98, § 4, 99); *c*) Il peut y avoir enfin empiétement entre autorités égales, questions de compétence territoriale, très rares à cause de la netteté de nos divisions administratives; cependant elles peuvent se produire dans les communes suburbaines de Paris et de l'agglomération lyonnaise, à raison du partage de la police entre le préfet et les maires (V. *Organ. municipale;* Cons. d'Ét., 20 mai 1904, *Baral*);

2° Il y a incompétence *ratione materiæ*, lorsqu'une autorité administrative a pris une décision exécutoire dont l'effet de droit tendrait à la faire sortir du cercle des attributions générales de l'administration, pour la faire empiéter sur le domaine de la vie privée.

C'est de cette espèce d'incompétence qu'il s'agit, à propos des délibérations d'assemblées départementales, dans l'art. 33 de la loi du 10 août 1871 et, à propos des conseils municipaux, dans l'art. 63 de la loi du 5 avril 1884, et on en a des exemples dans les cas de création de services industriels devant être exploités en régie par les municipalités, dans les cas de création de postes de médecins municipaux, etc. (Cf. Cons. d'Ét., 1er févr. 1901, *Delcroix*, S. 1901. 3. 41 et la note; 29 mars 1901, *Casanova*, S. 1901. 3. 73, et la note). V. *suprà*, v° *Organisat. municip.*, p. 295).

Deuxième ouverture. — Le vice de forme. — Il y a vice de forme, lorsqu'il y a omission complète ou partielle des formalités auxquelles un acte administratif est assujetti par les lois ou règlements. Pour comprendre l'importance du vice de forme, il faut se rendre compte que les

(1) Sur les questions de délégation, V. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 500 et s.

Digitized by Google

formalités des procédures constituent, avec la détermination précise des compétences, la principale condition de l'ordre et de la modération dans l'exercice du pouvoir administratif. On a dit qu'un administrateur qui n'observe pas les formes sort de sa compétence et que le vice de forme n'est qu'une sorte d'incompétence, et cela est vrai. Mais il y a quelque chose de plus dans le vice de forme. L'Administration n'est qu'un organisme automatique, il y manque une conscience centrale toujours en éveil : cet élément de la conscience centrale est suppléé par la multiplicité des formalités qui font entrer dans la procédure de l'opération une quantité d'agents qui se contrôlent les uns et les autres. Ainsi, non seulement les formalités limitent le pouvoir de chaque agent, mais elles le font contrôler et compléter par d'autres, de là leur importance et de là la gravité de l'omission d'une formalité. Il est bon de distinguer entre l'omission complète et l'omission partielle :

a) En cas d'omission complète d'une formalité prescrite pour un acte, par exemple d'une enquête, il y a nullité; il ne faut pas appliquer la règle en vigueur dans certaines matières de droit civil et de procédure civile, d'après laquelle les nullités ne se suppléent pas et doivent être expressément prononcées par la loi. Jamais il n'y en aurait alors, ce qui est inadmissible, les lois administratives ne se préoccupant pas d'en prononcer. Il n'y a pas à distinguer entre les formalités substantielles et celles qui ne le sont pas, toutes les formalités doivent être présumées substantielles. L'urgence d'une décision ne l'affranchit même pas de la nécessité des formes, la loi établit elle-même, lorsqu'elle le croit nécessaire, une procédure d'urgence ;

b) La simple irrégularité ou omission partielle entraîne aussi en général la nullité. La jurisprudence se montre sévère, cependant on pourrait peut-être, ici, faire la distinction entre les formes substantielles ou non, notamment dans les détails d'une enquête (1).

Troisième ouverture. — Le détournement de pouvoir (2). — C'est le fait d'un agent de l'administration qui, tout en accomplissant un acte de sa compétence et en suivant les formes prescrites, use de son pouvoir dans un but et pour des motifs autres que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été attribué, c'est-à-dire pour des motifs qui ne sont pas ceux de la bonne administration, qui sont réprouvés par la moralité administrative (3).

(1) Pour plus amples détails, V. Laferrière, *op. cit.*, II, p. 520-532.

(2) V. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 548 et s.; Ebren, *Théorie du détournement de pouvoir*, 1901.

(3) Un rapprochement s'impose entre la théorie administrative du détournement de pouvoirs et la théorie civile de l'*abus du droit* : la différence est que le détournement de pouvoirs est un vice formel de la décision exécutoire qui relève du contentieux de l'annulation, tandis que l'abus du droit est un vice de *l'opération* qui relève du contentieux de la pleine juridiction et qui en principe entraîne des indemnités. Ainsi entendu, l'abus du droit est applicable dans la matière des recours en indemnité pour fautes de

Digitized by Google

C'est dans les motifs de l'acte que le détournement de pouvoir est saisissable. En principe, les autorités administratives ne sont pas obligées de motiver leurs décisions, mais il est dans les traditions administratives de le faire. En principe, le Conseil d'État ne se permet pas d'apprécier les motifs des décisions qui lui sont déférées, ceux-ci représentant la part d'autonomie qui doit rester à l'administration active (Cons. d'Ét., 31 janv. 1902, *Grazietti;* 13 mars 1903, *Blanc;* 3 avr. 1903, *Couttenier;* 3 juill. 1903, *Guyot;* 10 juill. 1903, *Libert*, etc.). Mais en cas de réclamation pour détournement de pouvoir, il est bien obligé d'apprécier les motifs (1). Même, dans ce cas, l'examen des motifs de l'acte est considéré comme chose très délicate (V. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 548 et s.). Il faut que le détournement de pouvoir résulte des documents versés au dossier ou de l'aveu de l'administration (Cons. d'Ét., 16 nov. 1900, *Maugras;* 22 mars 1901, *Roz*), car le Conseil d'État ne peut ni mander l'administrateur à sa barre, ni procéder à des enquêtes en dehors de l'administration.

Voici des exemples tirés de la police :

a) L'esprit des fonctions de la police étant d'assurer l'ordre public, indépendamment de toute idée de lucre pour l'administration, on ne peut pas faire servir aux intérêts financiers ou fiscaux de celle-ci la police de la circulation dans les rues; ainsi des arrêtés municipaux ordonnant que toutes les denrées seraient transportées au marché, uniquement pour y acquitter des droits de place, ont été annulés (Cons. d'Ét., 15 févr. 1895, *Tostain;* 21 déc. 1900, *Trottin*, S. 1903. 3. 57, et la note), etc. (2). On ne peut pas non plus user de la police des alignements de voirie dans le but de réaliser des économies sur des expropriations futures (Cons. d'Ét., 23 janv. 1868, *Terravalien;* 17 avr. 1869, *Tabardel*);

b) La police, même locale, étant dans l'intérêt général, on ne peut pas la faire servir à la protection du commerce local. A été annulé un arrêté d'un maire interdisant l'introduction dans la commune de viande d'animaux abattus ailleurs que dans l'abattoir municipal (Cons. d'Ét., 22 mai 1896, *Carville*, S. 97. 3. 121, et la note), ou y apportant des entraves

service intentés contre l'administration (Cons. d'Ét., 27 févr. 1903, *Zimmermann*, S. 1905. 3. 17 et la note).

(1) Aussi commence-t-il à insérer des réserves : « Considérant que l'appréciation des motifs, *alors qu'ils ne constituent pas un détournement de pouvoir*, n'est pas susceptible d'être soumise au Conseil d'État statuant au contentieux » (Cons. d'Ét., 2 juin 1905, *de Crozals*) : « Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil d'État statuant au contentieux d'apprécier *en elles-mêmes* les raisons qui ont motivé, *dans l'intérêt du service*, la mesure prise... » (Cons. d'Ét., 8 janv. 1909, *Roux*). Ainsi, en cas de détournement de pouvoir, quand les raisons qui ont motivé l'acte ne sont pas dans l'intérêt du service, le Conseil d'État apprécie les motifs.

(2) Mais la police du domaine public ne fait pas obstacle à ce que l'Administration considérée comme propriétaire tire profit, par des redevances, des concessions qu'elle fait sur le domaine public ; il y a là une nuance délicate sur laquelle nous reviendrons (*infrà*, v° *Domaine public*, *Concession*).

Digitized by Google

par une réglementation excessive (Cons. d'Ét., 24 mars 1899, *Bouchers de Bolbec;* 8 févr. 1901, *Hennequin;* 10 févr. 1905, *Ville de Narbonne*);

c) On ne peut pas user de la police du domaine public de façon à favoriser des entreprises particulières. Ainsi a été annulé un arrêté refusant le droit de stationnement, sur la voie publique, à toutes voitures autres que celles d'un certain entrepreneur (Cons. d'Ét., 2 août 1870, *Bouchardon*) (1); ainsi a été annulé un arrêté du préfet fixant la hauteur d'un barrage dans un intérêt privé (Cons. d'Ét., 10 nov. 1905, *Buisson;* cf. Cons. d'Ét., 22 mars 1891, *Pagès*, S. 1903. 3. 73 et la note; 10 juill. 1903, *Croizet*);

d) La police n'est pas faite non plus pour être mise au service des querelles politiques, ni de l'esprit de parti, ni des animosités privées. L'administration doit se dégager des animosités politiques ou privées aussi bien que des précautions fiscales. Dans cet ordre d'idées, des décisions ministérielles ont été annulées (Cons. d'Ét., 4 août 1905, *Lespinasse*, exclusion d'un fournisseur de toute adjudication à venir, à raison de son attitude politique); beaucoup d'arrêtés municipaux pourraient être annulés et quelques-uns l'ont été, par exemple l'arrêté d'un maire interdisant à une société musicale déterminée, et à elle seule, de sortir sur la voie publique (Cons. d'Ét., 1er juill. 1898, *Société la Seynoise*) (2); l'arrêté d'un maire suspendant un agent de la police parce qu'il avait trop fait son devoir (Cons. d'Ét., 16 nov. 1900, *Maugras*, S. 1901. 3. 57, et la note).

Autres exemples : les procédures administratives qui comportent une contrainte ne doivent pas être employées en dehors des hypothèses pour lesquelles elles ont été faites; ainsi, il peut y avoir détournement de pouvoir dans certains emplois de la procédure d'élargissement des chemins par l'effet des plans d'alignement (Cons. d'Ét., 17 janv. et 14 févr. 1902, *Favatier* [1re esp.], *Lalaque* [2e esp.], S. 1903. 3. 97, et la note. Cf. Cons d'Ét., 2 avr. 1898, *Giot*); dans le cas de déclaration d'utilité publique en vue d'expropriation, si le motif d'utilité publique est déclaré mensonger (Cons. d'Ét., 9 juin 1893, *Torrand*); dans le cas

(1) Mais, par une clause du traité, la commune qui traite avec un entrepreneur d'éclairage ou de transports, peut s'interdire de favoriser des entreprises concurrentes, ce qui équivaut à créer un monopole de fait, parce qu'alors ce n'est pas par une mesure de police, mais par une mesure financière (Cons. d'Ét., 17 nov. 1882, *Comp. génér. des eaux*) (V. *infrà*, v° *Domaine public, Concession*).

(2) « Considérant que, s'il appartenait au maire en vertu des pouvoirs de police qui lui sont conférés par la loi, d'interdire par mesure générale, aux sociétés musicales de sortir en corps sur la voie publique, il n'a pu, sans excéder ses pouvoirs, prononcer, en dehors de tout motif spécial mentionné à son arrêté, cette interdiction contre la seule Société *la Seynoise* » (Cf. Cons. d'Ét., 22 déc. 1905, *Maire d'Iwuy;* 17 mai 1907, *Philharmonique de Fumay;* 24 juin 1910, *Vasseur;* 24 juill. 1910, *Trolliot, id., Dacheville, id., de Coulange;* 29 juill. 1910, *L'avenir de Salomé;* 7 avr. 1911, *Lyre de Saint-Pourçain;* 28 juill. 1911, *Société la Fraternelle*, 10 mars 1911, *Bourgoin*.

Digitized by Google

d'occupations définitives du domaine nuisibles à des riverains, autorisées par simple permission de voirie (Cons. d'Ét., 13 janv. 1899, *Commune de Savonnières*).

Il n'y a pas d'acte de l'administration, en principe, que l'on ne puisse atteindre par le détournement de pouvoir, si la preuve en peut être administrée. Le détournement de pouvoir est, à l'heure actuelle, l'ouverture dont le développement est le plus à prévoir et le plus à souhaiter (V. note sous l'affaire *Maugras*).

II. *La quatrième ouverture. — La violation de la loi.* — Cette quatrième ouverture a été créée, nous le savons, par l'annexion au recours pour excès de pouvoir de l'ancien recours contentieux en annulation, qui était *pour violation de la loi et des droits acquis*, mais qui, non dispensé des frais, était peu usité; cette annexion, opérée assez artificiellement après le décret du 2 novembre 1864, en vue de faire bénéficier de la dispense des frais cette voie de recours, n'a pas été sans causer pendant un certain temps un grand trouble dans la théorie du recours pour excès de pouvoir. Jusque-là, disait-on, dans les trois premières ouvertures, le recours était donné pour intérêt lésé, dans la quatrième il est donné pour droit violé; dans les trois premières ouvertures il se distinguait nettement du recours contentieux ordinaire, dans la quatrième il s'en rapproche au point qu'on ne sait plus comment l'en séparer.

On s'était exagéré la portée de cette perturbation. L'essentiel était que l'unité de la théorie du recours pour excès de pouvoir fût assurée quand on envisageait celui-ci dans ses ouvertures au fond; il importait, en effet, qu'il fût dans tous les cas *un moyen d'assurer la bonne administration*, d'une façon objective, c'est-à-dire dans l'intérêt public, *même quand il s'agissait de rappeler l'administration à l'observation de la légalité;* il ne fallait pas qu'il apparût dans sa quatrième ouverture comme un moyen par lequel s'exerceraient les droits des administrés. En réalité, ce résultat pouvait être obtenu si l'on voulait bien observer que, dans la « violation de la loi et des droits acquis », la violation de la loi était seule l'ouverture au fond et que la violation du droit acquis n'était qu'une condition de recevabilité (Cons. d'Ét., 17 nov. 1899, *Dargent de Deux-Fontaines*). De telle sorte que, dans cette quatrième ouverture, le recours était fondé en effet sur la violation d'un droit, mais exactement dans le même sens qu'il est fondé sur la lésion d'un intérêt dans les trois premières, c'est-à-dire uniquement au point de vue de la recevabilité; l'intérêt qui donne qualité pour se pourvoir étant tiré d'un droit. Il y avait eu sur ce point une controverse, mais la jurisprudence du Conseil d'État l'a tranchée de la façon la plus élégante du monde en éliminant graduellement, ainsi que nous le verrons plus loin, la condition de recevabilité du droit violé et en admettant le recours pour excès de pouvoir du chef de la violation de la loi pour simple intérêt froissé, aussi bien que dans les trois premières ouvertures. Avec cette solution il ne saurait

Digitized by Google

y avoir de doute. La violation de la loi devient une ouverture aussi objective et aussi formelle que les trois autres (1).

(1) En un mot, le recours pour excès de pouvoir, même dans la quatrième ouverture, ne devient pas l'exercice d'un droit subjectif du réclamant. Ce n'est pas le droit violé qui s'exerce par lui-même, c'est l'intérêt tiré de ce droit qui devient condition de la recevabilité du recours objectif. Cela revient à dire que la puissance publique agissant par la voie de la décision exécutoire ne trouve point sa limite dans les droits acquis des administrés considérés en eux-mêmes, mais seulement dans la légalité et dans la discipline administrative; dans ce mode d'activité, tantôt elle lèse nos intérêts, tantôt elle viole nos droits, le résultat est le même dans les deux cas : elle doit être rappelée à l'observation formelle de la loi ou de la discipline, les droits des administrés ne sauraient être protégés contre la voie d'autorité autrement que par ce détour.

C'étaient les conclusions de M. Aucoc, alors commissaire du Gouvernement, dans l'affaire *Bizet*, Cons. d'Ét., 13 mars 1867, affaire où se marqua justement la nouvelle jurisprudence introduisant la violation de la loi et des droits acquis parmi les ouvertures du recours pour excès de pouvoir. — M. Laferrière n'admit pas cette façon de raisonner (*op. cit.*, II, p. 534); il ne voyait, quant à lui, aucun inconvénient à ce que, dans sa quatrième ouverture, le recours pour excès de pouvoir apparût comme un moyen par lequel s'exercent les droits des administrés car, dit-il, il restera cette particularité que les droits des administrés exercés contre un acte d'autorité ne peuvent aboutir qu'à l'annulation. L'inconvénient était justement que si les droits des administrés étaient venus contester par eux-mêmes la décision exécutoire, il n'y aurait pas eu de bonne raison pour restreindre les pouvoirs du juge à l'annulation, car cette particularité n'aurait plus été justifiée. Le système de M. Laferrière paraît très cohérent, mais il ne va pas jusqu'au fond des choses; il consiste à s'appuyer sur cette vérité de fait : *contre l'acte d'autorité le juge n'a que des pouvoirs d'annulation;* malheureusement, pour les esprits épris de théorie, cette vérité de fait demande elle même explication; or, si l'acte d'autorité, c'est-à-dire la décision exécutoire envisagée dans son effet exécutoire, ne peut jamais qu'être annulé, c'est sans doute à cause de sa nature objective et formelle d'acte de procédure exécutoire et cette nature, une fois admise, entraîne une série de conséquences logiques, parmi lesquelles l'impossibilité pour les droits subjectifs des administrés d'être admis à le critiquer.

D'ailleurs, l'interprétation que nous avons donnée de la quatrième ouverture était le seul moyen de salut pour la théorie traditionnelle du recours pour excès de pouvoir : Si on avait laissé entamer cette théorie pour la quatrième ouverture, tout y passait. Si on avait admis que la quatrième ouverture était devenue une voie de droit subjective, un moyen par lequel s'exerçait le droit de l'administré, pour rétablir l'unité dans la théorie, on était tenté d'interpréter les trois autres ouvertures comme étant elles-mêmes des voies de droit subjectives; elles serviraient à faire valoir le droit des administrés au respect des compétences, leur droit au respect des formes, leur droit à ce que les pouvoirs administratifs ne soient pas détournés de leur but. M. J. Barthélemy dans son *Essai d'une théorie sur les droits subjectifs des administrés*, Paris, Larose, 1899, avait déjà construit en ce sens une théorie extrêmement ingénieuse, mais qui faisait bien apparaître justement le danger de la voie dans laquelle on allait s'engager; la notion du droit subjectif s'y trouvait pervertie. Les prétendus droits aux compétences, aux formes, etc., qui eussent été au fond des trois premières ouvertures, n'auraient eu aucun rapport avec les droits dont il s'agit dans la quatrième; ceux-ci ont un contenu positif comme le droit de propriété, la liberté du commerce ou de l'industrie; les autres n'auraient été que des droits à l'observation de la légalité; c'est là que gisait l'erreur, le droit à l'observation de la légalité ne se conçoit pas parce que la légalité est une chose qui subsiste par elle-même, en dehors des droits des sujets, comme une discipline de l'institution sociale (En ce sens, V. Duguit, *L'Etat, les gouvernants et les agents*,

Digitized by Google

1° *Des conditions de recevabilité du recours dans la quatrième ouverture* — A. *Cas où l'intérêt est tiré d'un droit.* — Primitivement, il fallait que l'intérêt du réclamant fût tiré d'un droit acquis qui se trouvât violé par l'acte de l'administration. Cette exigence n'a pas été maintenue, mais il reste très intéressant de noter que tous les droits des administrés, du moins tous ceux que l'on peut considérer comme acquis vis-à-vis de l'Administration confèrent intérêt à critiquer la légalité des actes de celle-ci. D'après la jurisprudence, il y a droit acquis vis-à-vis de l'Administration dans trois catégories de cas :

a) Les droits individuels reconnus aux hommes par le régime d'État, du moins lorsqu'ils ont été organisés par des dispositions de loi ou de règlement, *et lorsqu'ils sont réellement posés au regard de l'Administration*, constituent des droits acquis vis-à-vis de celle-ci; il en est de même des droits qui constituent l'état ou le statut des fonctionnaires; de même encore des droits qui constituent le statut de membre d'une assemblée délibérante; de même encore des droits qui constituent le statut des administrations locales ou spéciales en tant qu'elles sont autonomes (1);

b) Toutes les fois que l'Administration est spécialement tenue, de par

1903, p. 532 et s.; *Manuel de droit constit.*, I, p. 258; cf. Tournyol du Clos, *Essai sur le recours pour excès de pouvoir*, 1905; Beaudoin, *La notion d'intérêt dans le recours pour excès de pouvoir*, 1904).

(1) En conséquence, constituent des violations de droits acquis et rendent recevable le recours pour excès de pouvoir dans notre quatrième ouverture : *a*) les atteintes à la propriété et aux droits qui en dérivent par des décrets ou des arrêtés de délimitation du domaine public (Cons. d'Ét., 27 mai 1863, *Drillet de Lanigou;* 9 janv. 1868, *Archambault*, etc.), par des retraits de concession de mines (Cons. d'Ét., 28 juill. 1852, *Péron; id.*, *Girard; id.*, *Talabot*), par l'établissement indû d'une servitude de halage ou de marchepied (Cons. d'Ét., 15 déc. 1853, *Biennais*, etc.), par des règlements de police prétendant soumettre des propriétaires à des travaux d'assainissement qui excèdent les obligations légales (Cons. d'Ét., 12 mai 1882, *Palazzi*); les atteintes à la liberté du commerce et de l'industrie (Cons. d'Ét., 28 mars 1885, *Languellier;* 3 juin 1892, *Bouchers de Bolbec*); *b*) les atteintes aux droits résultant de fonctions, grades ou titres; nous verrons, en effet, plus tard que le fonctionnaire n'est qu'un citoyen spécial et que les droits qui constituent son état sont analogues aux droits individuels; spécialement, les atteintes portées à l'état des officiers (Cons. d'Ét., 13 mars 1852, *Mercier*), aux droits des avocats (Cons. d'Ét., 28 déc. 1894, *Avocats de Philippeville*); *c*) les atteintes à la liberté du mandat de conseiller général ou de conseiller municipal commises dans les délibérations de ces assemblées (Cons. d'Ét., 1er mai 1903, *Bergeon*, S. 1905. 3. 1 et la note; 4 août 1905, *Martin* et conclusions Romieu); *d*) les atteintes aux prérogatives des autorités locales (V. les arrêts cités à la note de la page 445).

Si le Conseil d'État s'appliquait à rechercher toutes les atteintes à des droits individuels, peu d'actes de l'Administration échapperaient à notre recours, car la liste des droits individuels est considérable.

Lorsque certaines facultés contenues dans un droit individuel, même dans le droit de propriété, ne peuvent être exercées que sous réserve d'une autorisation administrative, elles ne constituent pas des droits acquis au regard de l'Administration, à moins que celle-ci ne soit *obligée de délivrer l'autorisation*. V. *infrà*.

Digitized by Google

la loi, d'accomplir un acte en faveur d'un administré, on doit admettre qu'à cette obligation précise de l'Administration correspond un droit acquis de l'administré, avec cette observation que l'obligation de l'Administration doit être posée *par rapport à l'administré* (1);

c) C'est un principe que la décision exécutoire, essentiellement révocable en elle-même, ne peut plus cependant être retirée lorsqu'elle a servi de point d'appui à un acte d'exécution ou à un contrat de droit commun qui a conféré un droit acquis à un tiers; ce principe a besoin d'une sanction, elle se trouve dans notre ouverture à recours (2). Il en est de même lorsque, par elle-même, la décision exécutoire a conféré un droit acquis à un tiers, ce qui se produit lorsqu'elle tend à libérer l'Administration d'une dette qui lui incombait d'après les maximes de justice du commerce juridique (Cons. d'Ét., 5 janv. 1906, *Commune de Khroub*).

B. *Cas où l'intérêt du réclamant n'est pas tiré d'un droit.* — L'expression *droit acquis* avait été entendue d'une façon rigoureuse pendant longtemps, en ce sens que le Conseil d'État ne tenait même pas compte des droits éventuels; puis des arrêts récents avaient modifié sur ce point la jurisprudence et les droits éventuels avaient été pris en considération, par exemple, les droits qu'un fonctionnaire, entré dans une carrière déterminée et appartenant aux cadres d'une administration, peut avoir à son futur avancement avaient été considérés comme lui donnant qualité pour critiquer les nominations faites en violation de la loi (Cons.

(1) Ainsi contiennent violation des droits acquis et entraînent recevabilité du recours dans notre quatrième ouverture, les décisions refusant la délivrance de permis de chasse (Cons. d'Ét., 13 mars 1867, *Lizet*); les décisions refusant communication de pièces, comme les listes électorales (Cons. d'Ét., 19 juin 1863, *de Sonnier*; 2 mars 1888, *Despetis*), les décisions refusant autorisation de barrage en rivière (Cons. d'Ét., 22 mars 1901, *Pagès*).

Mais il faut que l'obligation de l'administration soit posée par le texte comme relative à l'administré; si elle est posée uniquement comme s'imposant à l'Administration, l'administré n'en tire aucun droit : ainsi par exemple, on peut considérer comme une obligation pour le préfet l'inscription d'office au budget d'une commune de la dépense nécessaire pour acquitter une dette exigible de celle-ci (L. 5 avr. 1884, art. 136, n° 17, et art. 149, n° 1); mais, comme ces textes posent la règle d'une façon impersonnelle et non pas *relativement au créancier*, le Conseil d'État en a conclu que celui-ci n'a pas droit acquis à cette inscription d'office et ne peut pas attaquer la décision par laquelle le préfet refuserait cette inscription, alors même que le préfet, commettant une erreur de droit, invoquerait à tort le caractère non obligatoire de la dépense (Cons. d'Ét., 15 janv. 1875, *Larralde*; 4 août 1876, *Ville de Besançon*; 17 avr. 1885, *Consistoire de Nîmes*; cf. Laferrière, *op. cit.*, p. 533). Il y a cependant là une interprétation délicate de textes qui, en certains cas, permettrait au Conseil d'État d'augmenter la liste des droits subjectifs des administrés. Cf. justement dans l'hypothèse du paiement des dettes exigibles (Cons. d'Ét., 26 juin 1908, *Daraux*, S. 1909. 3. 129 et note).

(2) Pratiquement, ces retraits de décision se produisent le plus souvent de la part de l'autorité supérieure ; après avoir approuvé un acte d'une autorité inférieure il arrive que l'autorité supérieure retire son approbation, mais trop tard parce que des droits acquis ont été créés (Cons. d'Ét., 2 août 1877, *Institut catholique de Lille*).

Digitized by Google

d'Ét., 11 déc. 1903, *Lot et Molinier*; 18 mars 1904, *Savary*, S. 1904. 3. 113 et la note; 8 déc. 1905, *de la Taste*); puis l'évolution s'est poursuivie, du moment que le Conseil d'État se départait de l'exigence du droit acquis, à raison même de l'imprécision du droit éventuel, il devait fatalement être conduit à se contenter du simple intérêt et même d'un simple intérêt moral. Cette évolution s'est produite très rapidement, puisqu'elle était achevée dès 1906 (Cons. d'Ét., 1er juin 1906, *Alcindor et autres*, quatre espèces; 18 janv. 1907, *Champion;* 15 févr. 1907; *Prunget;* 22 mars 1907, *Viret;* 17 mai 1907, *le Bigot;* 6 déc. 1907; *Brugnot;* 27 mars 1908, *Thilloy;* 13 mars 1908, *Heligant;* 27 nov. 1908, *Alcindor;* 1er juill. 1910, *Perruchot;* 29 juill. 1910, *Empie; id.*, *Association du ministère des colonies*) (1).

2° *De la violation de la loi entendue comme condition de fond dans la quatrième ouverture.* — Il s'agit, en principe, de la violation de toute disposition légalement obligatoire pour l'Administration; non pas seulement des dispositions de lois proprement dites, mais des dispositions réglementaires, parce que le régime de légalité exige que l'Administration respecte les règlements. Et non pas seulement des règlements généraux qui sont visés spécialement par certains textes (L. 10 août 1871, art. 47 48; L. 5 avr. 1884, art. 63) sous le nom de *règlements d'administration publique*, mais même les règlements administratifs les plus particuliers, en ce sens que ces règlements doivent être observés par l'autorité qui les a faits et qu'ils la lient tant qu'ils n'ont pas été refaits; le Conseil d'État astreint ainsi les autorités à subir les premières les règles qu'elles ont posées, *tu patere legem quam fecisti.* Ainsi, le maire est obligé de mettre ses décisions particulières d'accord avec les règlements de police qu'il a pris (Cons. d'Ét., 22 déc. 1905, *Maire d'Iwuy;* 12 janv. 1906, *Vincens;* 17 mai 1907, *Philharmonique de Fumay*). Ainsi encore, une Faculté de médecine qui a établi le règlement d'un concours pour l'attribution d'un prix est obligée d'observer elle-même le règlement *qui s'impose à elle aussi bien qu'aux concurrents* (Cons. d'Ét., 22 janv. 1909, *Lesage et autres*) (2); ainsi encore quand un règlement

(1) Cette évolution s'est produite pour plusieurs raisons : d'abord, le désir de favoriser le recours pour excès de pouvoir, lequel va toujours en s'élargissant; ensuite, le désir d'assimiler la quatrième ouverture aux trois premières; enfin aussi, le désir d'assimiler le recours pour excès de pouvoir à la voie de nullité créée contre les délibérations des conseils municipaux par les art. 63 et s. de la loi du 5 avril 1884 qui vise la violation de la loi sans aucune condition de droits acquis. Nous avions dès longtemps signalé l'attraction que cette voie de nullité ne manquerait pas d'exercer sur le recours pour excès de pouvoir et par conséquent prévu l'évolution qui s'est produite (V. notes dans Sirey, 1901. 3. 41, *Affaire des Boulangers de Poitiers; id.*, 1904. 3. 137, *Affaire Barthe;* cf. mes *Elém. du contentieux*, *Recueil de législation de Toulouse*, 1905, p. 33. Cf. Alcindor, *Étude de jurisprudence* [*Revue générale du droit*], 1909).

Cf. ma note dans Sirey 1913, 3e part., p. 17, sous Cons. d'Ét., 26 janvier 1912, *commandant Blot.*

(2) Sur ce point encore il s'est produit un élargissement récent de notre ouverture à

Digitized by Google

disciplinaire a été fait, on ne peut appliquer d'autre pénalité que celles qu'il a prévues (Cons. d'Ét., 17 févr. 1911, *Jasseron*); enfin la violation d'une circulaire prend, au regard du corps des fonctionnaires auxquels cette circulaire s'applique, la valeur d'une violation d'un règlement ou d'une loi (Cons. d'Ét., 6 août 1909, *Rageot*).

Mais il faut que la disposition légale ou réglementaire soit obligatoire pour l'administration, c'est-à-dire qu'elle soit *impérative;* or, il se peut qu'elle soit simplement *indicative* ou *permissive*, auquel cas la violation de la disposition ne constitue pas une violation de la loi (Cf. ma note dans Sirey 1913. 3. 17 sous Cons. d'Ét., 26 janvier 1912, *commandant Blot*) (1).

La violation de la loi n'est pas nécessairement intentionnelle; ce peut être une *fausse application* ou une *fausse interprétation*, de la loi. En d'autres termes, une *erreur de droit* (2).

La violation de la chose jugée en droit est assimilée à une violation de la loi (Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 537; Cons. d'Ét., 8 juill. 1904, *Botta*, S. 1905. 3. 81 et la note).

N° 3. — La procédure du recours pour excès de pouvoir (D. 2 nov. 1864; L. 13 avr. 1900, art. 24; D. 16 juill. 1900).

On a vu p. 449 comment s'introduit l'instance : une requête est déposée au Secrétariat du Conseil, l'instruction est dirigée par une des sections du contentieux, un rapporteur est nommé et communication est immédiatement donnée de la requête au ministre que la matière concerne, il ne sera pas partie en cause, ne présentera pas de conclusions, mais seulement des observations. Un délai lui est en même temps indiqué pour produire sa réponse, ses observations, et toutes les pièces nécessaires au jugement de l'affaire. A l'expiration du délai, le Conseil d'État peut statuer (D. 16 juill. 1900, art. 6 et 10, § 2).

Il faut remarquer : 1° que c'est toujours à un ministre que la communication est faite, de quelque autorité que l'acte attaqué émane, et il n'y a pas à distinguer entre les autorités subordonnées, comme le préfet, et les autorités simplement soumises à tutelle, conseil général ou conseil municipal, parce qu'en effet c'est une affaire de surveillance et que le recours est *dans l'intérêt de la bonne administration;* 2° que le ministre

recours, car primitivement il ne s'agissait que de la violation des règlements généraux (V. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 537).

(1) Ceci est une question nouvelle que je me suis permis de soulever à l'occasion de dispositions réglementaires réservant certainement à l'autorité militaire un pouvoir discrétionnaire très large. Il m'a paru que la distinction des lois impératives et des lois permissives, qui a son application vis à-vis des particuliers, devait l'avoir aussi vis-à-vis de l'administration.

(2) Quant à l'erreur de fait, elle n'est pas une ouverture à recours pour excès de pouvoirs (V. *suprà*, p. 439).

Digitized by Google

n'est pas véritable partie en cause, *il n'y a pas litige entre des parties* (Cons. d'Ét., 8 déc. 1899, *Ville d'Avignon*); c'est une instance dans laquelle il n'y a pas de véritable défendeur, l'acte lui-même est attaqué *in rem*.

D'autres personnes peuvent être appelées en cause, d'ailleurs, si l'acte les intéresse et si la section du contentieux le juge à propos.

Il peut aussi y avoir intervention spontanée, et, même, sont recevables à intervenir ceux qui n'auraient pas un intérêt absolument direct et personnel. On reconnaît plus facilement qualité pour intervenir que pour former le pourvoi. L'autorité administrative qui a fait l'acte ne peut pas intervenir, puisqu'elle est représentée par le ministre (1).

L'affaire pourrait être retenue par la *section du contentieux*, comme toutes celles qui sont dispensées du ministère de l'avocat, mais en fait, à raison de l'importance du recours, elle est jugée par l'*assemblée du Conseil d'État statuant au contentieux*.

N° 4. — Les pouvoirs du juge; la nature et les effets de la décision.

1° La décision ne peut que rejeter le recours ou prononcer l'annulation de l'acte attaqué (art. 9, L. 24 mai 1872); en réalité, si elle prononce l'annulation, elle ne fait qu'*anéantir l'effet de droit de la décision exécutoire* qui, ne l'oublions pas, aurait pu être spontanément retirée par son auteur ou aurait pu être annulée par le supérieur hiérarchique; l'annulation par le Conseil d'État produit, en principe, les mêmes effets que le retrait de l'acte et elle ne doit pas en produire d'autres. De là les conséquences suivantes :

a) Le Conseil d'État ne peut ni modifier ni amender l'acte, car ce serait faire un acte administratif nouveau; mais l'annulation peut n'être que partielle. Ainsi, dans un règlement de police, on peut n'annuler que certains articles, ou même certaines prescriptions divisibles d'un même article. Il faut reconnaître que l'annulation partielle ressemble à une réformation, il subsiste cette différence, cependant, qu'il n'y a pas d'élément nouveau introduit;

b) Il n'appartient pas au Conseil d'État de prescrire les mesures qui devront être prises par l'administration comme conséquence de l'annulation prononcée, ce qui comporte les hypothèses suivantes :

α) Il s'agirait, après l'annulation d'une décision qui a modifié des situations établies, de remettre les choses en l'état; il n'appartient pas

(1) Le ministre est le défenseur de l'acte au nom de la puissance publique, c'est une des formes de l'unité de la puissance publique établie par la hiérarchie et la tutelle, par conséquent, l'autorité qui a fait l'acte n'est pas admise à intervenir (Cons. d'Ét., 11 janv. 1878, *Badaroux*); quant à la personne administrative au nom de laquelle a été fait l'acte, le Conseil d'État l'admet à intervenir si elle y a intérêt, mais la nature de cet intérêt n'est pas encore bien déterminée. Cf. Laferrière, t. II, p. 563 et un article préparé dans notre salle de travail, inséré dans la *Revue générale du droit*, 1903.

Digitized by Google

au Conseil d'État de le faire, d'ordonner par exemple la réintégration de fonctionnaires indûment révoqués (Cons. d'Ét., 16 janv. 1874, *Frères de la Doctrine chrétienne;* 9 juin 1899, *Toutain*); d'ordonner la destruction de travaux exécutés en vertu d'une décision reconnue illégale (Cons. d'Ét., 20 avr. 1883, *de Bastard*) ou le rétablissement d'un crédit supprimé dans un budget (Cons. d'Ét., 21 nov. 1902, *Commune de Daon*)(1);

β) Il s'agirait pour le Conseil d'État, après avoir annulé le refus de l'administration d'accorder à un individu une permission ou une autorisation, de se substituer à l'administration pour accorder l'autorisation ou la permission : il ne le peut pas. Ainsi il ne peut pas, après avoir annulé un refus de délivrer un alignement ou une permission de bâtir ou une autorisation de barrage ou un refus d'accorder une dérogation à la loi sur le repos hebdomadaire, délivrer les permissions à la place de l'autorité qui aurait dû le faire (Cons. d'Ét., 4 déc. 1903, *Blaise*. V. cependant Cons. d'Ét., 3 févr. 1911, *de Hillerin*, S. 1912. 3. 17, et la note, en cas d'approbation de droit de statuts de sociétés de secours mutuels);

γ) Il ne lui appartient pas non plus de statuer sur des conclusions pécuniaires que le demandeur joindrait à son recours, soit qu'il réclame le remboursement de dépenses faites à l'occasion de l'exécution de l'acte annulé (Cons. d'Ét., 28 juill. 1876, *Commune de Géry;* 30 avr. 1880, *Commune de Philippeville;* 27 janv. 1899, *Commune de Blanzac;* 21 juill. 1911, *Durand;* 10 nov. 1911, *Dejardin*); soit qu'il demande des dommages-intérêts à raison de tout autre préjudice (Cons. d'Ét., 29 juin 1883, *Archevêque de Sens*). C'est une nouvelle question à débattre au contentieux ordinaire.

Sur les conséquences de l'annulation d'une décision exécutoire, par rapport au sort d'un traité ou d'un contrat qui aurait pu s'appuyer sur la décision annulée (V. les conclusions de M. Romieu, sous Cons. d'Ét., 4 août 1905, *Martin*, Lebon, p. 750). Le contrat ne sera pas résolu de plein droit, ce sera au juge du contrat à voir s'il doit l'être.

2° La décision est soumise à la règle de *l'autorité de la chose jugée*

(1) Au point de vue des *conséquences de droit* de la décision et de la restitution de l'intéressé dans son droit, c'est-à-dire dans la situation qui lui avait été enlevée par la décision annulée, on pourrait peut-être faire une distinction entre les actes simplement *annulables* pour excès de pouvoir et les actes *inexistants*, parce qu'ils résultent par exemple d'un abus de pouvoir évident ou d'une voie de fait. Si la voie du recours pour excès de pouvoir est employée pour faire tomber ces apparences d'actes inexistants, le Conseil d'État ne refuse pas de prononcer, mais il déclare « la prétendue décision nulle et de nul effet » (Cons. d'Ét., 28 juill. 1911, *Gillot*). Dans ces conditions il semblerait qu'il n'y eût pas besoin d'une nouvelle décision de l'administration pour replacer l'intéressé dans une situation qui, en réalité, n'a jamais été modifiée. Cf. la très intéressante étude de M. Alcindor, *Essai d'une théorie des nullités en droit administratif*, Paris, 1912.

Digitized by Google

sous les distinctions suivantes : 1° la décision du Conseil d'État est irrévocable; 2° quant aux effets à l'égard des tiers, il faut distinguer :

a) Si le recours est rejeté, il n'est pas dérogé aux règles ordinaires de l'art. 1351. Le rejet ne fera donc obstacle à une nouvelle demande que si celle-ci émane de la même partie agissant dans la même qualité, si la demande a le même objet et si elle est fondée sur le même moyen d'annulation ;

b) Si l'acte a été annulé, l'annulation produit ses effets *erga omnes* « objectivement », elle fait disparaître l'acte aussi complètement que s'il était rapporté par son auteur. Si donc l'acte attaqué était un règlement de police municipale, l'annulation profite à tous les habitants de la commune et, même, toutes les poursuites engagées pour contravention tombent de plein droit (Cass., 25 mars 1882, *Darsy*)(1);

— Depuis quelque temps, le Conseil d'État se préoccupe d'assurer l'effet de la chose jugée sur excès de pouvoir vis-à-vis de l'Administration. Ce n'est pas que celle-ci ait jamais refusé d'obtempérer et de déduire les conséquences de droit de l'arrêt d'annulation, mais elle y met plus ou moins d'empressement. Aussi, lorsque le conseil annule le refus d'une autorité de faire un acte auquel elle était obligée, a-t il pris l'habitude de renvoyer le requérant devant l'autorité compétente pour obtenir la décision *à laquelle il a droit*.

Cette procédure *de renvoi à l'administration pour faire ce que de droit* aurait cet avantage que, par là, l'administrateur serait chargé expressément d'exécuter et qu'au cas de refus définitif, cela ferait apparaître à sa charge une responsabilité pour *fait personnel* (Cf. conclusions Chardenet sous Cons. d'Ét., *Sains-les-Fressins*, 28 juill. 1911, Lebon, p. 913, et ma note dans Sirey 1911. 3. 121, sur l'affaire *Fabrègues*, Cons. d'Ét., 22 juill. 1910, V. *suprà*, p. 389) ou tout au moins, à la charge de l'administration, une responsabilité pour faute de service.

3° La décision rendue sur le recours pour excès de pouvoir est susceptible d'un recours en revision (art. 32, D. 22 juill. 1806 et art. 23, § 2, L. 24 mai 1872), mais la tierce opposition n'est pas recevable contre elle, même de la part des intéressés qui dans l'instance auraient pu intervenir spontanément (Cons. d'Ét., 8 déc. 1899, *Ville d'Avignon*, S. 1900. 3. 73, et la note) : « Considérant que les instances engagées par application des dispositions des lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872 *n'ont pas le caractère de litiges entre parties*... qu'on ne saurait ouvrir à des intéressés la voie de la tierce opposition pour remettre en discussion des décisions d'annulation rendues définitivement par le Conseil d'État à l'égard de tous » (2).

(1) Ainsi s'affirme le caractère « objectif » et disciplinaire du recours pour excès de pouvoir, même quand il est intenté pour violation de la loi et des droits acquis.

(2) Cette décision très importante constitue un changement de jurisprudence, car l'arrêt du 28 avril 1882, *Ville de Cannes*, avait déclaré la tierce opposition recevable de la

Digitized by Google

SECTION IV. — LES OPÉRATIONS ADMINISTRATIVES ET LE CONTENTIEUX DE LA PLEINE JURIDICTION.

§ 1. — Les opérations administratives.

Nous savons que le contentieux de la pleine juridiction vise les conséquences juridiques de l'exécution des opérations administratives entreprises par l'administration pour la gestion des services publics (V. *suprà*, p. 413). Trois questions doivent être examinées :

1° Quelles sont les opérations administratives;

2° Quelles sont les conséquences juridiques de l'exécution de ces opérations telles qu'elles se présentent dans le contentieux de la pleine juridiction;

3° Quelles sont les règles des recours contentieux de pleine juridiction. Le présent paragraphe sera consacré à l'examen de la première question.

I. *Généralités sur les opérations administratives.* — Nous avons déjà donné plus haut la définition de « l'opération administrative » parce qu'il s'agissait de la distinguer de la « décision exécutoire » et d'établir entre ces deux notions une opposition qui fût explicative de celle qui existe entre le contentieux de la pleine juridiction et le contentieux de l'annulation (V. *suprà*, p. 410 et s.). Nous ne reproduirons pas ici tous nos développements; nous nous bornerons à rappeler que la décision exécutoire est un acte simple dont l'effet de droit est envisagé en tant qu'il se produit avant toute exécution de fait; tandis qu'au contraire, l'opération administrative est un complexe de décisions exécutoires et de mesures d'exécution, dont l'effet de droit est envisagé dans les résultats de l'exécution finale qui aboutit au but administratif visé. En d'autres termes il y a l'opposition entre ce qui est *décidé* et ce qui est *opéré*.

Il y a deux catégories d'opérations administratives : *l'opération du service* qui consiste dans le fonctionnement même des divers services administratifs et les *opérations accessoires* qui ne sont pour les services que des moyens de gestion plus ou moins éloignés.

A. *Les opérations accessoires ou moyens de gestion des services publics.* — Les opérations administratives les plus connues sont les opérations accessoires, parce qu'elles sont *nommées* depuis longtemps et que les lois administratives s'en sont occupées, soit pour déterminer leurs règles de

part des intéressés qui auraient pu intervenir; elle indique chez le Conseil d'État l'intention de conserver rigoureusement au recours pour excès de pouvoir le caractère de voie de nullité *objective* que nous lui reconnaissons; il n'y a pas, dit notre arrêt, *litige entre les parties;* cela revient à dire : il n'y a pas de parties *faisant valoir des droits* et c'est pour cela que la tierce opposition n'est pas recevable, parce qu'elle suppose une condition qui ne saurait être remplie ici, elle suppose que l'arrêt préjudicie à des droits (Laferrière, II, p. 565). Cf. *Revue d'administration*, 1900, I, p. 158, et les observations de M. Le Gouix.

Digitized by Google

fond et de procédure, soit pour régler à leur égard la question de la compétence pour le contentieux auquel elles donnent naissance.

Ce sont les opérations qui fournissent aux services publics les éléments généraux de leur fonctionnement, c'est-à-dire : 1° des hommes (soldats, par l'opération du recrutement militaire ; fonctionnaires et employés, par l'opération du recrutement des fonctions publiques) ; 2° des choses (installations immobilières, par les opérations de l'expropriation pour cause d'utilité publique et des travaux publics; fournitures mobilières, par les opérations du marché de fournitures ou des réquisitions militaires); 3° de l'argent (par les opérations relatives à l'établissement et au recouvrement des divers impôts).

Nous ne donnerons pas ici de développements sur ces diverses opérations parce que le titre II du livre IV de cet ouvrage leur sera consacré. Bornons-nous à constater que leur contentieux est bien, en effet, un contentieux de pleine juridiction (contentieux du recrutement, contentieux des fonctions publiques, contentieux des élections, contentieux de l'expropriation, contentieux des travaux publics, contentieux des fournitures, contentieux des impôts); il se peut que, par exception, les tribunaux judiciaires soient compétents au lieu des tribunaux administratifs (expropriation pour cause d'utilité publique; contributions indirectes), mais cela ne change pas la nature du contentieux en ce qu'il reste de pleine juridiction.

B. *L'opération du service public.* — Celle-ci, quoique plus fondamentale, est moins connue, parce qu'il n'y a pas longtemps qu'on s'est aperçu que l'exécution des services publics constituait une opération juridique. La théorie n'en est pas encore construite et peut-être bien sommes-nous les premiers à l'ébaucher.

Il est indéniable, cependant, que l'exécution des services publics est une opération de caractère juridique. Elle s'accomplit en vertu des droits de l'administration et suivant des procédures consacrées par les lois et règlements, elle n'est pas une voie de fait en dehors du droit, elle est donc une opération contenue dans le droit et qu'il s'agit seulement de qualifier.

1° *Des divers modes d'exécution des services publics. — L'entreprise.* — Notre premier soin doit être d'observer les différentes façons dont s'opère le service public. Or il y en a deux qui sont, d'une part, la régie, d'autre part, l'entreprise, qui peut aussi prendre le nom de ferme ou de concession.

L'entreprise du service public a été fort pratiquée autrefois sous l'ancien régime sous le nom de *ferme;* la plupart des impôts étaient affermés, le service des transports connu sous le nom de poste aux chevaux était affermé, dans l'organisation militaire elle-même il y avait des fermes, le service de la justice, grâce à la vénalité des offices, était donné à l'entreprise.

Digitized by Google

Dans notre droit moderne, il semble que l'entreprise du service public soit moins pratiquée, mais elle l'est tout autant, elle a simplement changé d'objet et aussi de nom. Il n'y a plus de fermes pour les grands impôts, mais il y en a pour les octrois des villes et pour les droits de place dans les marchés. Il n'y a plus de ferme pour la poste aux chevaux, mais il y a des compagnies concessionnaires de l'exploitation des chemins de fer, et voici que reparaissent, avec les autobus, les contrats d'entreprise de service de transports. Il y a des concessionnaires de tramways, des concessionnaires d'éclairage au gaz ou d'éclairage à l'électricité, etc.

Ce qui masque actuellement le grand développement du système de l'entreprise ou de la concession du service public, c'est qu'en fait, la plupart des concessions de ce genre portent le nom de concessions de travaux publics, expression qui évoque l'idée de la construction d'un ouvrage public et non pas celle de l'exécution du service public auquel cet ouvrage est destiné. Mais nous verrons plus tard, à propos de l'opération de travaux publics, qu'il faut réagir contre cette terminologie et rechercher soigneusement les concessions de service public qui se cachent sous le masque de la concession de travaux.

Assurément, la question de savoir dans quelle mesure les services publics doivent être donnés à l'entreprise et dans quelle mesure ils doivent être exécutés en régie présente beaucoup d'intérêt en économie politique et même en politique et en administration. Nous avons donné un aperçu de cette question à propos de la *municipalisation des services* (V. *suprà*, p. 297).

Au point de vue juridique, ce qui présente de l'intérêt, c'est la forme juridique que prend l'exécution du service. Or, il apparaît que le système de l'entreprise ne fait que compliquer l'opération du service sans en changer foncièrement le caractère. Nous dirions volontiers que l'opération du service reste une régie compliquée de ferme. C'est qu'en effet, bien qu'il y ait un fermier ou un entrepreneur ou un concessionnaire, l'administration ne disparaît pas de la scène. Elle a dressé un cahier des charges de l'entreprise et elle conserve un contrôle pour s'assurer que l'entrepreneur observe le cahier; d'ailleurs, le plus souvent, elle apporte à cet entrepreneur du service, sous la forme de subventions, un concours financier qui les associe étroitement (V. par exemple le jeu de la garantie d'intérêts dans les conventions de chemins de fer).

Ainsi, même dans les concessions de service public, l'administration conserve une régie. D'ailleurs, il convient d'observer que l'organisation du service est pour l'administration une affaire d'ordre intérieur, et qu'en principe les administrés n'ont pas à souffrir de ce que le service, au lieu d'être exécuté en régie, l'est par concessionnaire ou par entrepreneur; de telle sorte que l'opération d'exécution du service, envisagée

Digitized by Google

au point de vue de ses conséquences extérieures sur les administrés, est avant tout une régie et que, par exemple, les responsabilités encourues le sont, en principe, et avant tout par l'administration; les clauses dérogatoires que peuvent contenir à ce sujet les cahiers des charges sont d'une validité très discutable. L'opération du service, compliquée de ferme ou d'entreprise dans les relations internes de l'administration et de son entrepreneur, doit rester une régie dans les relations externes de l'administration et des administrés (1).

2° *La régie et sa nature juridique.* — Puisque la régie fait le fond de l'opération du service, même quand il y a la complication d'une entreprise, il faut déterminer la nature juridique de la régie. C'est une *gestion d'affaires.* D'une part, quand elle exécute un service, l'administration ne fait pas sa propre affaire, elle fait l'affaire du public; d'autre part, elle n'est pas un mandataire du public, lequel n'est pas organisé pour donner mandat, elle est un représentant du public, c'est-à-dire un gérant d'affaires (2). D'ailleurs, nous savons que l'administration organise les services et les exécute avec un droit d'initiative qui fait partie de son privilège d'action directe; par conséquent, elle est un gérant d'affaires autonome et spontané (V. *suprà*, p. 386).

Elle assume les obligations du gérant d'affaires et ses responsabilités qui sont au nombre de trois. D'abord, elle doit continuer la gestion commencée, c'est-à-dire assurer la continuité et la régularité de l'exécution des services entrepris, parce que le public compte sur cette continuité (art. 1373, C. civ.); ensuite, elle est tenue d'apporter à sa gestion les soins d'un bon père de famille, bien que, à raison des circonstances dans lesquelles sa gestion a été assumée, des atténuations à sa responsabilité puissent être admises (art. 1374, C. civ.); enfin, elle doit rendre compte de sa gestion au public, et c'est une obligation qui trouve son exécution dans la comptabilité publique, dans toutes les mesures de publicité qui accompagnent les actes et dans la procédure du contrôle parlementaire.

Les deux premières obligations, celle d'assurer la continuité des services et celle d'apporter à leur gestion la diligence d'un bon père de famille, sont celles qui, en ce moment, nous intéressent le plus.

Pratiquement, elles se confondent sous le nom de responsabilité pour *fautes de service,* et cela prouve qu'il y a faute de service, non seulement à exécuter le service avec une négligence ou une imprudence dommageables, mais aussi à ne pas exécuter un service que l'on a

(1) Il faut faire exception pour les concessions de chemins de fer, où il est de principe que l'administration se substitue entièrement le concessionnaire, spécialement pour la responsabilité des dommages, art. 21 du cahier des charges (Aucoc, *Conférences*, t. III, n° 1483).

(2) Sur les relations du régime représentatif et de la gestion d'affaires, V. mon étude de la *Souveraineté nationale*, p. 116.

Digitized by Google

assumé, par exemple, à ne pas organiser un service de police indispensable, alors qu'on a assumé la police. C'est le fondement de la responsabilité pour la *culpa in omittendo* aussi bien que pour la *culpa in committendo*.

Ces deux responsabilités sont d'ailleurs quasi délictuelles; d'abord, parce qu'il n'y a pas entre l'administration et les administrés de situation contractuelle et que, par conséquent, il ne saurait y avoir de responsabilité contractuelle; ensuite, parce que la responsabilité quasi délictuelle est de tradition dans la gestion d'affaires, qui comporte une sorte de faute ou d'imprudence initiale ainsi dénoncée par Pomponius : « *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti* » (D. *De regulis juris*, liv. L, t. XVII, fr. 36) (1).

(1) Il y a peut-être lieu d'analyser de plus près l'objet de la gestion d'affaires qu'il y a au fond de la régie des services publics par l'administration; il ne suffit pas de dire que l'administration fait l'affaire du public en organisant des services publics, il faut montrer que si l'administration ne s'emparait pas de ces services, ils se constitueraient d'une façon autonome dans le milieu social, de telle sorte que, dans toute la force du terme, l'administration s'immisce dans une affaire qui existe. Il faut observer qu'il existe à la fois dans l'État un gouvernement politique et un appareil collectif pour la satisfaction des besoins humains fonctionnant spontanément d'une façon automatique grâce aux instincts fondamentaux de l'homme pour le service désintéressé et pour le service rétribué. Ces deux organisations sociales, irréductibles l'une à l'autre, marchent avec une certaine indépendance; cependant, dans le régime d'État, le gouvernement politique met la main sur l'appareil économique de la satisfaction des besoins, assez pour assurer la constitution d'un marché économique qui soit intérieur à l'institution politique. C'est dans ce but qu'il transforme en services publics des services qui, sans cela, s'organiseraient en qualité de services privés d'un caractère économique (Cf. mes *Principes de droit public*, chap. VII, et *suprà*, p. 36 et s., ce qui a été dit à propos du droit réglementaire qui est propre au gouvernement politique et du droit légal qui est propre à l'appareil économique).

Ce faisant, le gouvernement politique et son administration assument de leur propre initiative une gestion, non pas en qualité de mandataires, ainsi qu'on le dit souvent d'une façon inexacte, mais plutôt en qualité de gérants d'affaires et comme s'étant emparés, en vertu d'un droit d'autonomie, de la direction des services publics. Si, par hypothèse, on fait abstraction du gouvernement politique et qu'on suppose un pays s'organisant d'une façon purement économique, on voit que la plupart des services publics pourraient s'agencer en une sorte d'administration spontanée qui serait, d'une façon rigoureuse, l'administration du pays par le pays; les éléments de cette administration spontanée existent d'une façon sous-jacente; la preuve en est, d'une part, dans les institutions spontanées qui s'organisent pour rendre des services gratuits, associations, fondations, établissements d'utilité publique; d'autre part, dans les professions, spontanées aussi, du commerce, de l'industrie, de l'agriculture qui rendent des services économiques; il y a donc les éléments d'une administration spontanée; la police elle-même peut être spontanée.

En fait, le gouvernement politique existe et, sous la forme d'organes administratifs variés, il s'est emparé de la gestion de cette administration spontanée du pays, il y met par la contrainte de la coordination et de la justice distributive. Il y a intérêt parce qu'il incorpore le marché économique et qu'il assure mieux ainsi l'indépendance de la nation, parce que les ressources financières qu'il retire de sa gestion servent à solder ses dépenses purement politiques, et aussi parce que les services qu'il rend ainsi, en

Digitized by Google

Des situations juridiques qui résultent des opérations administratives. — Ces situations juridiques se caractérisent par les traits suivants :

1° En tant qu'engagée dans une opération, l'action de la puissance

assurant leur distribution égale, ne font qu'accroître son pouvoir. Mais, dans une très large mesure, ce n'est pas sa propre affaire qu'il gère, c'est l'affaire du pays et, par conséquent, l'affaire d'autrui. La fortune publique est la fortune du pays, les services publics sont les services du pays, le domaine public est le domaine national, c'est-à-dire le domaine du pays, et nous verrons plus tard que les administrations publiques n'en ont que la propriété fiduciaire. C'est si bien la gestion de l'affaire d'autrui, qu'il y a obligation de rendre compte. A la vérité, la comptabilité publique est organisée d'une façon disciplinaire, et il semble que l'administration se rende compte à elle-même ; mais, en même temps, la comptabilité est *publique*, soumise au contrôle de tous, c'est donc une reddition de compte envers le pays.

Finalement, de la part des administrations publiques il y a *entreprise de gestion de services pour le compte du public*, par conséquent opération juridique. Il existe, dans le commerce juridique ordinaire, des entreprises de gestion d'institutions spontanées, par exemple de sociétés de prévoyance et de capitalisation à forme mutuelle et qui commencent à être étudiées. Sur cette curieuse matière, V. J. Moulin, *Les tontines ;* H. Midy et Sumien, *Les entreprises de gestion* (*Annales de droit commercial*, 1905, n° 3).

Ce n'est pas tout. Si les administrations publiques, qui sont des personnes morales, exécutent en régie la gestion des services publics, il leur faut s'assurer le concours de fonctionnaires nombreux et rémunérer leurs services, par une participation dans les bénéfices de la gestion.

Enfin, si elles ne veulent ou ne peuvent assumer toute la gestion en régie, elles sont obligées de traiter avec des entrepreneurs, des fournisseurs, des concessionnaires, tels qu'entrepreneurs de travaux publics, compagnies de chemins de fer, de tramways, d'éclairage au gaz ou à l'électricité, etc., qui viennent encore, à des titres divers, participer à l'opération, dès le moment qu'ils assurent en fait un service public (Cf. pour la véritable situation de tous les permissionnaires qui assurent en fait des services de distribution : Cons. d'Ét., 18 juill. 1896, *Colette*, 2e espèce et S. 1903. 3. 65 et la note).

Il existe donc, vis-à-vis des diverses catégories d'intéressés auxquels l'Administration peut avoir affaire et qui sont les administrés, les fonctionnaires, les entrepreneurs, fournisseurs ou concessionnaires, une véritable *entreprise de gestion* assumée par la puissance publique, qui apparaît dans toute opération d'exécution des services publics et à laquelle participe quiconque apporte à l'exécution des services un concours qui soit appréciable économiquement.

En cette vaste entreprise de gestion se produisent les figures variées du commerce juridique, depuis le contrat ou l'accord plus ou moins formel, jusqu'au quasi-contrat (V. *infrà*).

En elle, se produisent aussi des décisions réglementaires qui viennent mêler leurs effets à ceux de quelques-uns des principes très généraux du commerce juridique, tels que ceux-ci : *tout travail exécuté mérite salaire*, ou bien, *tout enrichissement sans cause justifie la « condictio »* ou bien encore *tout préjudice causé demande une indemnité* (V. *infrà*).

D'une façon ou de l'autre, par des mesures de fait aussi bien que par des décisions exécutoires, des conséquences juridiques se trouvent produites. La décision prise, le travail exécuté, l'enrichissement procuré, le préjudice causé, agissent à l'intérieur de la vaste opération commencée qui a déjà établi des rapports juridiques ; ils modifient ces rapports et engendrent un contentieux de pleine juridiction.

Une première observation est nécessaire : l'entreprise de gestion des services

Digitized by Google

publique est essentiellement conditionnée par les nécessités du commerce juridique. D'une part, elle ne parle plus à des sujets, mais à des *tiers* ou à des *parties*; il se crée dans la personne de ses collaborateurs économiques et même de tous les administrés dont elle gère l'affaire, une *qualité* qui ouvre en leur faveur des droits (Cons. d'Ét., 9 déc. 1904, *Montagnier*). D'autre part, parlant à autrui elle se personnifie, car nous savons que

publics envisagée dans son ensemble, si elle relève du commerce juridique, ne relève cependant pas complètement de l'échange : ce n'est pas dans un but de lucre que le Gouvernement politique a entrepris la gestion de services. C'est dans un but de police, et par conséquent de sa part il y a service désintéressé. Sans doute, le gouvernement politique lève des impôts qui servent à la rémunération des services publics, *mais il ne faut pas voir là un phénomène d'échange;* les services sont rendus en vertu d'un droit de police, les impôts sont levés en vertu d'un autre droit de police, ce n'est pas un *do ut des*. C'est pourquoi les principes de la gestion d'affaires s'appliquent exactement à l'administration en tant que gérante des services publics, parce que la gestion d'affaires est en principe désintéressée de la part du gérant.

Si les principes de l'échange et du titre onéreux apparaissent, c'est dans les rapports de l'administration et des auxiliaires que celle-ci emploie, car ces auxiliaires ne se trouvant pas suffisamment rémunérés par l'honneur et le pouvoir qui accompagnent l'exercice des fonctions publiques, ou bien ayant une tendance fâcheuse à se payer directement sur le public, il y a intérêt à les considérer comme étant avec l'administration en relation d'échange de services sur le pied du *do ut des*.

Deuxième observation. — Il est une opération administrative particulière en laquelle se vérifie l'exactitude des analyses précédentes, parce qu'elle est le prototype de toute opération administrative, je veux parler de l'opération de travaux publics. On enferme trop souvent l'opération de travaux publics dans le marché de travaux, et l'on feint de croire que tous les incidents de l'opération pourraient être ramenés à l'exécution d'un contrat initial. C'est une erreur profonde, l'opération de travaux publics est en soi indépendante du marché de travaux, lequel ne constitue que l'un de ses moyens d'exécution. Elle peut s'exécuter en régie aussi bien que par marché. Même si elle s'exécute par marché, il est des incidents de l'opération, tels que les dommages permanents occasionnés à la propriété par le voisinage de l'ouvrage public, qui se rattachent si peu à l'exécution du marché que les indemnités sont réclamées par des tiers étrangers au contrat, et, d'ailleurs, ne sont pas demandées à l'entrepreneur, mais à l'administration propriétaire de l'ouvrage. Voilà donc une opération qui n'est pas contractuelle dans son principe et qui, cependant, a un caractère juridique très déterminé, qui communique ce caractère à toutes les mesures de fait et même à tous les événements qui se produisent en elle, qui met en mouvement tous les principes du commerce juridique, ceux du salaire, ceux de l'*in rem versum* dans la théorie des plus-values, ceux des indemnités dans la théorie des dommages, etc., et qui, pour la réalisation de toutes ces règles juridiques, ouvre le même contentieux devant le conseil de préfecture. C'est que l'opération de travaux publics est essentiellement une entreprise de gestion assumée par l'administration publique, d'une façon, d'ailleurs, désintéressée.

Cela apparaît par la comparaison des travaux publics proprement dits et des travaux d'intérêt collectif exécutés par le procédé des associations syndicales libres. Dans le procédé de l'association syndicale libre, l'administration publique laisse les intéressés gérer leur propre affaire par une coopérative mutuelle. Dans les travaux publics, même dans ceux de l'association syndicale autorisée, elle assume la gestion et elle l'assume avec sa puissance publique et sa contrainte, puisqu'elle oblige les propriétaires dissidents à entrer dans l'association et à accepter les opérations du syndicat s'ils ne préfèrent délaisser leurs terrains.

Digitized by Google

la personnalité juridique est essentiellement pour les relations avec autrui. Sans doute, la Puissance publique reste une personne privilégiée, elle conserve des prérogatives d'exécution préalable et de juridiction, mais, néanmoins, ses prérogatives prennent figure de droits précis et les droits des tiers viennent s'affronter à ses droits. Il suit de là que les situations juridiques nées de *l'opération* sont éminemment *subjectives*, c'est-à-dire font apparaître des droits subjectifs des administrés opposables à l'administration et font apparaître sous la figure de droits subjectifs les pouvoirs de l'administration elle-même;

2° Dans leur nature intime, les situations résultant de l'opération administrative sont l'expression d'un commerce juridique spécial établi entre la puissance publique, ses collaborateurs économiques et ses coïntéressés, d'une part, et, d'autre part, les administrés dont l'affaire est gérée; commerce juridique établi en vue de l'exécution des opérations administratives et fortement dominé par la préoccupation du but administratif. — Ce commerce juridique ne doit pas être confondu avec celui du droit privé, dans lequel les parties en présence sont sur pied d'égalité et n'ont d'autre but commun que de réaliser la vie civile. — Le commerce juridique de la gestion administrative se caractérise, au contraire, par ce fait que les parties en présence sont sur pied d'inégalité, la Puissance publique jouissant, pour la réalisation de ses droits, de prérogatives exorbitantes (V. *suprà*, v° *La procédure de l'action directe*), et par cet autre fait que le but commun est la réalisation du service public ou du bien public. Son effet propre est de créer des situations favorables à l'éclosion de droits de nature administrative et de déterminer l'organisation d'un contentieux de pleine juridiction spécialement administratif, par application de cette loi historique que toute forme spéciale de commerce juridique engendre un contentieux spécial (1).

Mais, si la situation née de l'*opération* crée une atmosphère favorable à l'éclosion de droits administratifs et une possibilité de contentieux, les droits acquis n'y sont engendrés que par des faits qui viennent s'y produire et qui sont les sources ordinaires des droits, d'après le droit commun. On peut classer ces sources en contractuelles et non contractuelles :

Sources contractuelles, accords administratifs. — Des contrats interviennent pour l'exécution des services publics, non seulement entre une administration publique et des collaborateurs privés, par exemple dans les marchés de travaux publics ou de fournitures, mais encore entre administrations publiques qui nouent des ententes ou des accords. Ces con-

(1) Sur cette loi historique, V. ma brochure, *La gestion administrative*, p. 33 et s., p. 47. — Sur l'atmosphère favorable à l'éclosion des droits administratifs créée par la situation de gestion, V. l'exemple donné à propos de l'*opération de travaux publics*, *suprà*, p. 475 et *infrà*, v° *Travaux publics*.

Digitized by Google

trais reçoivent de leur but administratif une empreinte très spéciale (1).

Dans les situations non contractuelles, il convient de sous-distinguer :

1° il est intervenu des *dispositions réglementaires* qui déterminent les

(1) *Note sur les accords administratifs.* — Depuis la décentralisation administrative, l'exécution des services publics est devenue souvent le résultat d'une coadministration, c'est-à-dire que beaucoup d'opérations sont faites et beaucoup de services sont organisés de compte à demi entre l'État et le département, l'État et la commune, le département et la commune, ou même par la participation des trois administrations, comme par exemple il en est du service de l'assistance médicale à domicile. Cette coadministration a été souvent établie par la loi et, alors, se traduit par des contributions budgétaires dues par l'une des administrations à l'autre, mais elle peut aussi s'établir d'une façon volontaire ; c'est ainsi par exemple que les écoles maternelles sont établies par convention de la commune et de l'État (Cons. d'Ét., 22 juin 1906, *Comm. de Craon*); que des accords peuvent être passés pour l'hospitalisation des malades militaires (Cons. d'Ét., 5 janv. 1907, *Hospice de Limoges*, etc.); il se produit alors entre administrations des pourparlers et des tractations qui aboutissent à des accords. Pour les faciliter entre départements et entre communes, les lois ont autorisé des conférences interdépartementales et intercommunales. Il faut signaler aussi une institution coadministrative importante organisée par la loi du 22 mars 1890, le syndicat de communes. Les accords administratifs mériteraient d'être étudiés plus qu'ils ne l'ont été jusqu'à présent, seulement les documents de jurisprudence manquent parce que ces accords ont donné lieu à très peu de difficultés contentieuses. Voici quelques indications :

1° Les accords administratifs, étant passés entre administrations publiques pour la gestion des services publics, sont naturellement de la compétence des tribunaux administratifs et entraînent un contentieux de pleine juridiction (Cons. d'Ét., 11 févr. 1898, *Nouvelle-Calédonie;* 30 nov. 1900, *Ministre du Commerce.* Cf. conflits, 8 nov. 1902, *Villeneuve-les-Charnod*, S. 1904. 3. 97, et la note), d'ailleurs, ils n'ont pas besoin d'être formels, le juge peut les induire de ce que certaines prestations sont la *contrepartie* l'une de l'autre et constituent ainsi un *do ut des* (*eod.*);

2° Les accords entre administrations entraînent une responsabilité solidaire des administrations coïntéressées, en cas de dommage causé : V. responsabilité solidaire de l'État et de la commune pour des travaux entrepris en commun (Cons. d'Ét., 1er févr. 1907, *Comm. de Durtal*), responsabilité solidaire des communes intéressées à un même chemin vicinal (Cons. d'Ét., 14 déc. 1906, *Préfet de l'Hérault*); la responsabilité solidaire peut même exister dans le cas d'une association intercommunale qui n'a pas été autorisée, s'il y a eu entreprise intercommunale (Cons. d'Ét., 22 juin 1906, *Flicoteaux*);

3° Il y a lieu de distinguer les accords qui se traduisent par une simple contribution pécuniaire et ceux qui entraînent la gestion en commun d'un service; les premiers sont toujours possibles, les seconds ne le seraient peut-être pas toujours;

4° Au point de vue de la forme, ils peuvent être constatés par des crédits inscrits au budget qui deviennent des dépenses obligatoires (Cons. d'Ét., 30 nov. 1900, précité); souvent ils sont annexés à des actes de l'autorité supérieure, par exemple, à des décrets qui ont approuvé l'organisation du service où l'exécution de l'opération faite en commun; ces actes de l'autorité supérieure ont une vertu disciplinaire et il peut arriver qu'ils contribuent, avec la situation de gestion créée, à soutenir l'organisation du service lorsque l'accord a cessé. Cela n'est pas douteux lorsque ces accords constituent des offres de concours à des travaux publics; de même pour les contributions établies par la loi (Cons. d'Ét., 3 févr. 1893, *Ville de Paris et consistoire*, indemnités de résidence aux ministres du culte; Cons. d'Ét.. 20 avr. 1894, *Département de la Seine; Id.*, 30 nov. 1894; avis Cons. d'Ét., 16 mars 1897, contributions et actions récursoires entre départe-

Digitized by Google

droits et obligations des parties; ces dispositions sont elles-mêmes de deux espèces, ou bien ce sont des lois ou des règlements généraux, véritables sources du droit (par exemple, la loi du 9 févr. 1853, le R. du 9 nov. 1853 reconnaissant le droit à pension des fonctionnaires) ou bien ce sont des décisions administratives de nature à n'obliger que l'administration, mais qui l'obligent en effet ici parce qu'elles interviennent dans une opération administrative; telles sont les *inscriptions de crédits* ou *allocations budgétaires* votées, sur la foi desquelles il a été rendu des services à une administration par un tiers (1); ou bien ce sont les décisions de principe par lesquelles une administration a reconnu une dette (Cons. d'Ét., 5 janv. 1906, *Commune de Khroub*);

2° Il n'est pas intervenu de décision réglementaire, mais on trouve dans la situation les éléments de quasi-contrats tels que la *gestion d'affaire* ou le *paiement de l'indû* ou bien les éléments de l'*in rem versum* ou de l'enrichissement sans cause (2). Quelquefois ces éléments sont isolés, souvent ils sont combinés (3).

II. *Développements spéciaux sur l'emploi de la gestion d'affaire en matière administrative.*

Quelques développements sur le cas de la gestion d'affaires ne seront pas inutiles, non pas pour revenir sur cette idée déjà utilisée que l'entreprise administrative envisagée dans son ensemble et vis-à-vis du public est une vaste gestion d'affaires, mais pour signaler des gestions d'affaires plus particulières qui se greffent sur l'entreprise générale.

Les gestions d'affaires particulières sont de deux sortes : ou bien ce sont des administrations publiques qui gèrent l'affaire d'autres adminis-

ments et communes pour le service des aliénés et celui de l'hospitalisation des malades). Cela doit évidemment être étendu à tous les accords administratifs, par exemple aux traités passés entre l'État et des villes à l'occasion de l'établissement d'une Université, d'une faculté, de la fondation d'une chaire, etc.

Cf. sur cette matière pour la doctrine italienne, Borsi, *Latto amministrativo complesso* (Studi Senesi, 1902).

(1) Cons. d'Ét., 22 juin 1888, *Ville de Biarritz;* 26 février 1892, *Commune de Lion-sur-Mer;* 8 avril 1892, *Commune de Rennes;* 24 février 1896, *Ville de Narbonne;* cf. 11 février 1898, *Nouvelle-Calédonie;* 6 février 1903, *Terrier* (S. 1903. 3. 25 et la note). Le Conseil d'État ne considère l'engagement comme valable que pour l'année budgétaire (*Ville de Biarritz*, précité et 1er juin 1900, *Dame Moreau*).

(2) Sur le principe de l'enrichissement sans cause, V. G. Ripert et Teisseire, *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français* (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1904, p. 729); Théodoroff, thèse, Toulouse, 1907.

(3) Les réclamations en matière de contributions directes sont fondées sur le paiement de l'indû; de là cette règle, singulière au premier abord, que le contribuable indûment taxé doit payer avant de réclamer de façon à créer l'indû. — Dans l'opération de travaux publics, il y a la combinaison de la gestion d'une affaire entreprise par l'administration et du principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, car les résultats de l'opération doivent être une plus-value également reversée sur tous; l'opération de travaux publics doit à cette combinaison de principes sa nature extraordinairement riche comme source de droits pour les administrés (V. *infrà*, v° *Opération de travaux publics*).

Digitized by Google

trations publiques ; ou bien ce sont des fonctionnaires ou des administrés qui gèrent l'affaire de l'administration.

Nous donnons en note quelques explications sur ces deux hypothèses (1).

(1) *Des cas où une administration publique gère l'affaire d'une autre administration publique.* On peut se demander, d'abord, si tous les établissements publics ne sont pas des gérants d'affaires. Les services administratifs dont ils sont chargés, ont été détachés des services d'État ou des services départementaux ou des services communaux et ils pourraient y faire retour. Il est même douteux qu'ils soient complètement détachés : ainsi le service de l'enseignement supérieur qu'assurent les universités n'a point cessé d'être un service d'État. Ou bien les établissements publics sont des concessionnaires de services, ou bien ce sont des gérants d'affaires ; il y a là une idée à creuser.

Quand l'État lève les impôts directs des départements et des communes en même temps que les siens, il se constitue leur gérant d'affaires.

Quand la commune fait faire les élections législatives, elle se constitue gérant d'affaire pour l'administration de l'État.

Quand le département assume la gestion des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun qui sont propriétés des communes, c'est une gestion d'affaires.

Quand l'État exécute d'office des travaux incombant à une association syndicale, c'est une gestion d'affaires (Cons. d'Ét., 7 déc. 1906, *Canal de Buzay*) et même encore quand il impose un séquestre à un concessionnaire de travaux publics (Cons. d'Ét., 28 déc. 1906, *Jullian*), etc.

Des recherches opérées dans cette direction seraient certainement fructueuses.

Des cas où des individualités sans mandat ont géré l'affaire de l'administration (Michoud, *De la gestion d'affaires appliquée aux services publics* [*Rev. d'adm.*, 1894, t. II, p. 5 et 146] ; Marquès di Braga, *Traité de la comptabilité de fait*, nos 14 et s. ; note sous Cass., 6 juin 1893, S. 95. 1. 185 ; Ripert et Teisseire, *op. cit.*). Ceci est une complication. L'Administration est déjà gérant d'affaires par rapport à la nation et à l'ensemble des administrés, mais il se peut qu'un tiers devienne à son tour gérant d'affaires vis-à-vis de l'administration, ce qui fait un échafaudage de gestions d'affaires.

Les affaires administratives sont gérées d'ordinaire par des autorités agissant au nom des administrations publiques, en vertu de déterminations légales de compétence, mais ce régime a ses insuffisances et ses imperfections. D'une part, les autorités légalement investies peuvent se trouver en fait, en de certaines occasions, notoirement inférieures à leur tâche et laisser en souffrance des affaires administratives, d'autre part, des affaires exceptionnelles et urgentes peuvent demander à être accomplies en dehors des formalités. Ne convient-il pas d'admettre que si, dans ces occasions exceptionnelles, des individualités sans mandat, c'est-à-dire sans compétence légale, ou agissant en dehors de leur compétence, prennent l'initiative de gérer quelque affaire administrative, non seulement cette intervention ne constituera pas un délit, mais elle sera de nature à obliger l'administration à certains remboursements ?

A supposer que cette gestion d'affaires paraisse admissible, il faudra déterminer exactement la nature de l'affaire gérée, afin d'en déduire la compétence de la juridiction qui sera chargée du contentieux. Cette affaire pourra être relative à l'administration d'un bien du domaine privé, auquel cas la gestion d'affaire paraît bien conserver son caractère de quasi-contrat du droit privé avec compétence des tribunaux civils. Mais l'affaire gérée pourra aussi être relative à l'exécution d'un service public (paiement d'une contribution de guerre ou d'une réquisition, passation d'un marché de fourniture, exécution d'un travail public, etc.) ; l'affaire gérée, dès lors, sera moins une propriété administrée que l'*exécution d'un service public assurée* à la décharge de la puissance publique et la gestion d'affaire apparaîtra comme une variété de la gestion administrative, c'est-à-dire comme relative à cette entreprise d'administration dont la puissance publique

Digitized by Google

a la direction et dont le contentieux appartient, essentiellement, aux tribunaux administratifs. L'individu sans mandat aura fait l'affaire de l'administration en tant que celle-ci doit assurer l'exécution des services publics, c'est-à-dire une affaire dont l'administration *est chargée* (sur ce genre de gestion d'affaires cf. Pothier, *Du quasi-contrat « negotiorum gestorum »*. Sect. I, art. 1er, n° 171). — Sur la question de compétence, V. Cass., 6 juin 1893, *Fabrique de Maroué*, S. 95. 1. 185 et la note.

Quelques exemples montreront combien cette matière de la gestion d'affaire administrative par des individualités sans mandat est pratique et dans quelles hypothèses variées la question peut se poser : 1° L'hypothèse la plus simple est celle où un tiers, qui n'est en aucune façon une autorité administrative, fait une dépense qui sera utile à une administration publique et veut recouvrer sa dépense, par exemple un habitant de la commune a payé une contribution de guerre à la décharge de la commune, un usinier a fait construire à ses frais un pont sur un chemin vicinal ou a fait aménager un local scolaire et actionne la commune en remboursement (Conflits, *Réaux*, 29 juin 1895; Cons. d'Ét., 2 mars 1900, *Commune de Léoville*); 2° Une hypothèse déjà plus compliquée, est celle où une autorité administrative a engagé seule une dépense qu'elle n'a pas le droit d'engager; par exemple, un maire a passé seul un marché pour lequel il eût dû y avoir décision du conseil municipal, le fournisseur ou l'entrepreneur du travail pourra-t-il se faire payer par la commune? Ou bien, s'il a poursuivi le maire, celui-ci, après avoir payé de ses deniers, pourra-t-il intenter une action récursoire contre la commune? 3° Voici une hypothèse plus compliquée encore, mais singulièrement pratique : un administrateur, un maire par exemple, ayant soustrait une certaine quantité de deniers à la comptabilité de la caisse municipale, emploie cette somme d'une façon utile pour la commune; sa gestion occulte est découverte, en vertu des principes sur la comptabilité de fait, il devient comptable des deniers dissimulés, c'est-à-dire, qu'il doit rendre intégralement la somme (V. *infrà*, v° *Comptabilité*), ne peut-il pas invoquer, à titre d'exception, la gestion d'affaire, et se faire décharger de l'obligation de restituer dans la mesure où les deniers auront été utilement employés pour la commune; 4° Enfin, voici une hypothèse tout à fait intéressante : une autorité supérieure chargée de la tutelle d'une administration inférieure dépasse légèrement ses pouvoirs de tutelle, par exemple un préfet donne l'ordre de continuer des travaux communaux que la commune voulait arrêter (Cons. d'Ét., 12 mai 1892, *Commune de Longpré*. Cf. Cons. d'Ét., 20 janv. 1899, *Pompes funèbres*, S. 99. 3. 113 et la note; *Rev. d'adm.*, 1902, III, p. 212).

La doctrine est divisée sur la question de savoir si le principe de la gestion d'affaire doit être appliqué dans ces diverses hypothèses, la jurisprudence s'est aussi montrée un peu indécise. Ces hésitations proviennent en partie d'une confusion entre les *dettes administratives* et les *dépenses publiques;* il est clair que l'engagement qui résulte de la gestion d'affaire, se produisant en dehors des règles de la comptabilité, ne saurait se présenter *de plano* comme une dépense publique, mais il est source de dette, car des dettes peuvent parfaitement naître hors budget et ensuite être transformées en dépenses (V. *infrà*, v° *Dépenses publiques*). En partie aussi les hésitations proviennent d'une préoccupation plus haute, qui se rattache aux plus graves problèmes du droit public : le régime d'État, le système représentatif, le système des compétences administratives légales ne doivent-ils pas être fortifiés d'une présomption d'infaillibilité, ne serait-il pas dangereux d'admettre à ce mécanisme des suppléances? A mon avis, il n'est jamais dangereux de rentrer dans la vérité des faits, la fiction à outrance au contraire serait périlleuse; or, il est bien clair que le mécanisme du régime d'État n'est pas infaillible, cela peut être la moins mauvaise des organisations sociales, ce n'est pas une raison pour qu'elle soit parfaite. Par conséquent, même sous le régime d'État, il est bon de prévoir des suppléances destinées à parer à l'insuffisance du mécanisme représentatif en face des besoins sociaux urgents.

Dans ces dernières années, d'ailleurs, la jurisprudence semble s'être orientée vers

Digitized by Google

§ 2. — Les indemnités comme conséquences juridiques des opérations administratives(1).

Étant donné que le contentieux de la pleine juridiction vise les conséquences juridiques de l'exécution des opérations administratives, nous devons maintenant envisager ces conséquences.

Pour le faire convenablement, nous devons nous rappeler les principes essentiels de l'action administrative dans ses rapports avec la juridiction; ils se ramènent à trois : 1° le juge, même administratif, n'a pas le

l'application du principe de la gestion d'affaire. On peut invoquer, en ce sens, des décisions de toutes les juridictions intéressées : de la Cour de cassation (Cass. req., 15 juill. 1873, *Commune de Saint-Chinian*, conclusions de M. Reverchon; Cass. req., 19 déc. 1877, *Commune de Bordeaux*, conclusions de M. Dareste); du Conseil d'État (16 mai 1879, *Lefèvre;* 19 mai 1882, *Commune de Berlancourt;* 13 avr. 1883, *Philippon;* 15 févr. 1889, *Lemaire;* 13 mai 1892, *Commune de Longpré;* 20 janv. 1899, *Pompes funèbres* c. *ville de Paris*, S. 99. 3. 113 et la note; 2 mars 1900, *Léoville;* 28 juill. 1911, *de la Guérinière* qui vise expressément l'art. 1375 du Code civil); enfin du tribunal des conflits, 26 juin 1880, *Valette;* 15 janv. 1881, *Dasque;* 29 juin 1895, *Réaux*). Il est vrai qu'il pourrait y avoir là une cause de désorganisation pour les finances publiques, si la pratique des gestions d'affaires, se généralisait, mais il y a deux sauvegardes, l'une la compétence de la juridiction administrative pour l'appréciation de l'utilité de la gestion, l'autre, la lenteur que l'Administration met à payer ses dettes et qui est suffisante pour décourager les gestions imprudentes.

La doctrine et la jurisprudence hésitent aussi sur la question de savoir si, en admettant le principe d'une obligation pour les administrations publiques, on ne devrait pas baser cette obligation sur l'*in rem versum*, qui n'oblige à rembourser que ce dont le maître de la chose s'est enrichi, plutôt que sur la gestion d'affaire qui oblige au remboursement de tous les frais exposés par le gérant, si en soi la gestion a été utile (V. surtout sur ce point, Michoud, *op. cit.*). Sans avoir de parti bien arrêté, il nous semble que l'on trouve réunies toutes les conditions de la gestion d'affaire et que l'on peut en appliquer les règles (V. en ce sens, Cons. d'Ét., 25 mai 1906, *Fabrique de Saint-Michel-de-Montmerouse;* 28 juill. 1911, *de la Guérinière*, précité).

(1) *Bibliographie :* Laferrière, *Traité de la juridict. adm.*, t. I, p. 674 et s.; t. II, p. 155 et s.; Michoud, *La responsabilité de l'État à raison des fautes de ses agents* (*Revue du droit public*), 1895, I, p. 401; II, p. 1 et 251; Jacquelin, *Principes du contentieux administratif*, p. 260 et s.; Ribault, *La responsabilité des personnes publiques* (*Le Droit*), 8 décembre 1904; Roger, *Responsabilité civile de l'État;* Bailby, *Principes de la responsabilité de l'État;* Riccardi, *Personnalité réelle de l'État et responsabilité*, 1905; Perrin-Jaquet, *De la responsabilité des communes en matière de police*, 1905; P. Tirard, *De la responsabilité de la puissance publique*, 1906; G. Teissier, *De la responsabilité de la puissance publique*, 1906; Michoud, *Théorie de la personnalité morale*, t. II, 1909, p. 214 et s.; Duguit, *Traité de droit constit.*, t. I, 1910; Couzinet, *Étude sur la responsabilité des groupements administratifs*, Toulouse, 1911; René Marcq, *Responsabilité de la puissance publique*, 1911. Pour la littérature étrangère, V. Otto Mayer, *Le droit administratif allemand*, éd. française; Giorgi, *Personne Giuridiche*, 2e éd.; Vachelli, *La responsabilité civile*, etc.; Présutti, *La responsabilità della publica amministrazione*, etc.; Ugo-Forti, *Studi e questioni di diritto amministrativo*, 1906; *Contributi alla teoria della responsabilità della publica amministrazione;* Neyrincs, *Rapport sur un projet de loi belge relatif au contentieux administratif*, 1912 (avec bibliographie).

Digitized by Google

pouvoir d'arrêter l'exécution des opérations administratives; 2° une fois les opérations administratives accomplies, si elles ont causé des torts ou dommages, le juge n'a point le droit d'ordonner des réparations en nature à la charge de l'administration; 3° les pouvoirs du juge dans le contentieux de la pleine juridiction se réduisent, soit à réformer des décisions administratives, ce qui est d'une application relativement rare, soit à allouer, aux victimes des torts ou dommages, des indemnités qu'il condamne l'administration à payer.

L'hypothèse de l'allocation des indemnités étant de beaucoup la plus fréquente, on peut établir que, pratiquement, le contentieux de la pleine juridiction, en même temps qu'il est le contentieux des opérations administratives, est celui des indemnités qu'elles entraînent.

Le présent paragraphe va donc être consacré à la théorie des indemnités mises à la charge des administrations publiques comme conséquence des torts et dommages occasionnés par l'exécution des opérations administratives. Il sera divisé en trois parties :

1° la discussion générale sur le fondement des indemnités;

2° les indemnités pour enrichissement sans cause dans les cas de dommage causé sans faute;

3° les indemnités pour faute.

I. *Discussion générale sur le fondement juridique des indemnités.*

Avant d'aborder la recherche du fondement des indemnités dues par l'administration pour dommage causé dans l'exécution des opérations administratives, il est indispensable de déterminer l'esprit dans lequel doit être menée cette recherche.

A. *De l'esprit dans lequel doit être recherché le fondement juridique des indemnités.* — Il s'agit avant tout de distinguer entre le point de vue du législateur et le point de vue du juge :

1° *Point de vue du législateur.* — Si le législateur statue formellement sur la question des indemnités, il jouit d'une grande latitude. Il peut se placer au point de vue de l'équité et de l'opportunité politique, au point de vue aussi de la justice distributive, c'est-à-dire de l'égalité de tous devant les charges publiques. C'est à lui de choisir entre le système de la responsabilité personnelle des fonctionnaires, combinée avec l'irresponsabilité presque complète de l'administration publique (comme en Angleterre) et le système de la responsabilité pécuniaire de l'administration publique combinée avec l'irresponsabilité presque complète des fonctionnaires (comme en France). C'est à lui de se demander si les prérogatives d'action directe de l'administration centralisée qui donnent à ses opérations des allures fatales, n'exigent pas, à titre de compensation, de larges indemnités. En sens inverse, c'est à lui de se demander si des pratiques trop généreuses d'indemnités mises à la

Digitized by Google

charge des finances publiques ne présentent pas certains dangers et si elles ne vont pas s'opposer à des réformes sociales très désirables, mais qui deviendraient très coûteuses (par exemple interdiction de la fabrication et de la vente de l'absinthe, s'il faut indemniser les fabricants; restriction du nombre des débits de boisson, s'il faut indemniser les débitants, etc.).

Même au point de vue du législateur, la question est complexe et délicate, elle nécessite une politique prudente pour ménager à la fois la justice et les finances publiques, mais du moins le législateur n'a pas à se préoccuper du point de savoir s'il existe ou non à la charge de l'administration un fait obligatoire antérieur, le fait obligatoire c'est la loi qui va le créer et la seule question est dans l'opportunité de cette création.

2° *Point de vue du juge.* — Tout autre est la préoccupation du juge. Elle consiste à rechercher s'il existe à la charge de l'administration publique un fait obligatoire qui justifie la condamnation à indemnité. S'il existe un texte de loi, la question est tranchée; mais s'il n'existe pas de texte de loi, et c'est la seule hypothèse intéressante, quel sera le fait obligatoire ? C'est ici qu'il ne faut pas s'abandonner au sentiment et qu'il faut au contraire se tenir ferme aux traditions et aux raisons juridiques : ni l'équité, ni la justice distributive, ni l'opportunité politique ne fournissent au juge des causes d'obligation. Les seuls faits obligatoires que le juge puisse prendre en considération dans le silence des textes, sont ceux qui sont consacrés comme étant des applications de la justice commutative d'après les habitudes du commerce juridique; tels sont, par exemple, l'enrichissement sans cause, la faute délictuelle ou quasi délictuelle. Non seulement, en thèse générale, il est dangereux de lancer le juge dans la voie de la seule équité (Dieu nous garde de l'équité des parlements); mais, dans le cas particulier, on ne saurait reconnaître au juge administratif en matière d'indemnités un pouvoir illimité qui tendrait indirectement à restreindre d'une façon excessive la liberté d'initiative de l'administration. Observons, en revanche, que la forme de l'opération administrative qui est soumise au juge comme entraînant indemnité n'a aucune importance. On s'était préoccupé à un moment donné de cette forme des opérations; on disait, par exemple, qu'une opération en forme de loi, c'est-à-dire décidée par une loi, ne saurait entraîner d'indemnité, à moins que le législateur ne l'eût expressément prévu et ce, à cause de la souveraineté de la loi (1); cette opinion était insoutenable, si une opération décidée par une loi consacre au profit de l'État un enrichissement sans cause, il doit y avoir indemnité, la forme de loi n'y fait rien; lorsque de grands travaux sont décidés par une loi, on n'a jamais prétendu que cela fît obstacle aux indemnités d'expropria-

(1) Laferrière, *Traité de la juridiction admin.*, 2e édit., t. II, p. 12 et s.; G. Teissier, *La responsabilité de la puissance publique*, 1906, p. 15 et s.

Digitized by Google

tion ni aux indemnités pour dommages permanents; nous retrouverons plus loin la question (1).

B. *Recherche du fondement juridique des indemnités.* — Maintenant que nous savons dans quel esprit il convient de chercher, examinons les fondements juridiques qui ont été proposés.

Il en est un qui paraît très séduisant et qui a été proposé et soutenu par des auteurs considérables, mais qui, à mon avis, ne peut pas être accepté; il consiste dans le fait du *dommage spécial.* On part de l'idée que les charges et les inconvénients de l'administration publique doivent retomber sur tous les administrés d'une façon sensiblement égale; tant qu'un administré supporte l'effet d'opérations administratives qui, par leur nature, visent tous les administrés, il ne subit pas de dommage spécial, mais s'il est frappé par une opération qui, sans doute, est dans l'intérêt du public, mais qui ne cause de dommages qu'à une certaine catégorie de gens, alors, il y aurait dommage spécial et obligation d'indemniser à la charge de l'administration (2).

(1) La théorie juridique des indemnités est construite d'après la donnée que les administrations publiques sont des personnes morales ayant une responsabilité subjective et un patrimoine qui est le gage de cette responsabilité. Nous verrons que les indemnités pour fautes de service supposent une responsabilité du service qui est une responsabilité de la personne morale; les indemnités pour enrichissement sans cause supposent la théorie de l'équilibre des patrimoines. Depuis quelques années un certain nombre d'auteurs, subissant l'influence des idées de M. Duguit, qui est un adversaire intransigeant de la personnalité morale, affectent de ne parler que de la responsabilité des *groupements administratifs* ou des *patrimoines administratifs.* Il y a là une mode qui passera lorsqu'on se sera aperçu que la responsabilité des administrations publiques suit les règles de la responsabilité subjective et que tout se passe comme si lesdites administrations en étaient le sujet.

(2) L'idée que le fondement juridique des indemnités dues par la puissance publique se trouve uniquement dans le principe de l'égalité devant les charges publiques a été brillamment soutenue par M. Georges Teissier dans son livre *La responsabilité de la Puissance publique*, Paris, 1906. Au n° 147 il la formule en ces deux propositions qui se limitent l'une l'autre : d'une part, les citoyens ne doivent pas souffrir plus les uns que les autres des charges imposées dans l'intérêt de tous, d'où il résulte que les *dommages exceptionnels*, les *accidents*, que la puissance publique cause à des particuliers doivent être indemnisés sur le budget qui est à la charge de tous. D'autre part, cependant, les nécessités de la vie en commun exigent que chacun supporte sans indemnité les dommages résultant de l'exercice *légal* et *régulier* de la puissance publique, à moins que le législateur n'en ait disposé autrement.

Cette théorie ne serait, d'ailleurs, applicable qu'aux dommages causés par l'exercice du pouvoir administratif; pour des raisons diverses, les actes législatifs ou parlementaires, les actes de gouvernement et les actes judiciaires resteraient, comme dans l'ancienne théorie classique, soumis à des règles spéciales dans lesquelles domine le principe de l'irresponsabilité de l'État.

M. Michoud, au tome II de son beau traité de la *Théorie de la personnalité morale* paru en 1909, est revenu sur la question de la responsabilité de l'État qu'il avait autrefois traitée (en 1895). Après avoir fait, à la page 269, l'analyse des idées de M. Georges Teissier que nous venons de lui emprunter, il ajoute qu'il y donne son adhésion, que, cependant, il y a dans le principe ainsi posé un danger indéniable qui est sa force d'ex-

Digitized by Google

Ce fondement est inacceptable pour plusieurs raisons :

1° Malgré son apparente précision, il laisserait le juge dans l'incertitude en bien des cas, parce que le nombre des gens qui subissent un dommage spécial, à la suite d'une certaine opération administrative, est parfois tellement grand que ce nombre fait douter de la spécialité du dommage. Supposons un droit de douane établi à l'importation sur les blés, ce droit, qui est au profit des agriculteurs, est au détriment des minotiers et des consommateurs, lorsqu'ils ne sont pas en même temps producteurs, il est certainement au détriment des ouvriers des villes, ceux-ci subissent un dommage spécial que ne subissent pas les agriculteurs, faudra-t-il donc les indemniser? Avec le seul critérium du dommage spécial le juge serait bien embarrassé;

2° Il y a une objection plus grave : l'égalité devant les charges publiques n'est pas un principe de justice commutative qui soit dans les traditions du commerce juridique et que les juges aient l'habitude d'appliquer; c'est un principe de justice distributive. On peut conseiller au législateur, lorsqu'il fait une réforme dont le poids retombera sur une seule catégorie de gens, par exemple lorsqu'il supprime le monopole de la librairie et de l'imprimerie, ou celui de la boucherie ou de la boulangerie, d'accorder des indemnités; mais s'il ne l'a pas fait, il n'appartient pas au juge de le faire, ainsi qu'il apparaîtra dans un instant, et, dans ces hypothèses, en effet, *l'indemnité n'est pas accordée*, de telle sorte que la jurisprudence n'admet pas le critérium du *dommage spécial;*

pansion. Pour parer à ce danger, il cherche une limite du côté d'une définition plus précise du *préjudice spécial* pouvant donner lieu à réparation et il donne de cette définition une esquisse (p. 274 et s.) sur laquelle nous aurons occasion de revenir.

Mais cette limite cherchée dans la seule définition du préjudice spécial ne serait ni suffisante ni même applicable dans tous les cas.

Il y a, dans la construction théorique de M. Georges Teissier, un vice que M. Michoud n'a pas relevé et qui consiste à n'avoir pas distingué les causes de la responsabilité de la puissance publique, qui sont cependant variées. Ainsi l'hypothèse du *dommage causé sans faute* n'est pas la même que celle de la *faute de service.*

Il est, en effet, incontestable que la jurisprudence administrative distingue des cas de *dommages*, dont les dommages résultant de travaux publics sont le type, et dans lesquels la faute n'est pas saisissable et puis des cas de responsabilité pour *faute de service.* Nous croyons qu'il faut prendre pied dans cette distinction qui, d'ailleurs, nous le montrerons, répond à des réalités et ne pas s'arrêter aux opinions confusionnistes qui veulent ramener tous les cas de responsabilité à une source unique :

soit à la faute comme M. Planiol (*Rev. critique*, 1905, p. 277 et s.; 1906, p. 80 et s.);

soit, au contraire, au seul fait du dommage, comme M. Teisseire (*Essai d'une théorie sur le fondement de la responsabilité*, Aix, 1901. *Adde*, Henri Rollin, *Rev. de dr. intern.*, 1906, p. 64 et s.; Léon Michel, *Rev. crit.*, 1901, p. 592 et s.; Cf. Geny, *Risque et responsabilité, Rev. trim. de droit civil*, t. I, p. 8 et s.; Georges Teissier, *op. cit.*; Michoud, *Personnalité morale*, t. II, p. 215; Barthélémy, *Notes parlementaires, Revue du droit public*, 1907, p. 92 et s.; Couzinet, *Responsabilité des groupements administratifs*, Toulouse, 1911).

Digitized by Google

3° Il y a une autre hypothèse où l'indemnité n'est pas accordée par la jurisprudence et où elle devrait l'être si celle-ci admettait le critérium du dommage spécial ; c'est en matière d'accident résultant du fonctionnement des services publics, mais lorsque l'accident s'est produit par cas fortuit. La jurisprudence n'accorde l'indemnité que lorsque l'accident est imputable à une faute du service public, elle ne l'accorde pas lorsque l'accident résulte, ou paraît résulter, d'un cas fortuit (Cons. d'Ét., 10 mai 1912, *Ambrosini*, S. 1912. 3. 161 et ma note). Or, que l'accident résulte d'une faute ou qu'il résulte d'un cas fortuit, pour celui sur qui il tombe il constitue toujours un dommage spécial; si la jurisprudence avait admis le critérium du dommage spécial, elle eût été conduite logiquement à appliquer à l'administration, pour ce qui est des accidents des services publics, la théorie objective des risques qui a été appliquée par la loi de 1898 aux patrons pour les accidents du travail ; dans cette théorie, on ne distingue pas entre l'accident dû à la faute et celui dû au cas fortuit. Mais la jurisprudence n'est pas entrée dans cette voie, elle distingue le cas fortuit de la faute, elle ne condamne que pour la faute et, par conséquent, elle ne condamne pas pour le seul dommage spécial (1).

Il est évident qu'avec le critérium du dommage spécial et avec le principe de l'égalité des charges pour tous, on fait fausse route; il y a erreur de méthode, il faut revenir aux idées traditionnelles des faits obligatoires résultant des habitudes du commerce juridique et des principes de la justice commutative. A la vérité, on se trouvera en présence de faits obligatoires variés, ce sera tantôt l'enrichissement sans cause et tantôt la responsabilité pour faute, mais il faut se souvenir que la réalité est rarement simple.

(1) La théorie du risque professionnel pour l'accident administratif, qui est le principe secret auquel ont recours MM. G. Teissier et ses partisans, est assez séduisante. Le Conseil d'État lui-même y avait incliné dans un arrêt du 21 juin 1895, *Cames*, rendu sur les conclusions de M. Romieu : j'y avais sacrifié moi aussi dans un article de la *Revue du droit public* de 1896, t. VI, p. 51 et s., *sur les actions en responsabilité contre l'État* dont les lignes essentielles furent reproduites dans la 3e édition de ce *Précis* en 1897, p. 174 et s., j'avais même très logiquement dégagé l'idée que l'administration devait être considérée comme étant son propre assureur, car il ne faut pas oublier que le principe du risque professionnel a pour corrélatif une assurance, mais je ne tardai pas à m'apercevoir des inconvénients du système. De son côté, la jurisprudence du Conseil d'État n'abondait pas dans le sens du risque professionnel. La décision *Cames* restait isolée. Elle s'expliquait, d'ailleurs, par les faits de la cause et par un certain entraînement résultant des discussions théoriques qui précédèrent le vote de la loi du 9 avril 1898. Après le vote de cette loi, l'idée du risque professionnel tendit à se limiter au domaine industriel : l'atmosphère juridique en fut purgée et le Conseil d'État retourna à l'idée traditionnelle de la responsabilité pour faute, d'ailleurs très supérieure. V. ma note sous Cons. d'Ét., 10 février 1905, *Tomaso Greco*, S. 1905, 3. 113, et l'approbation très précieuse de M. Michoud (*Théorie de la personnalité morale*, t. II, p. 277).

Digitized by Google

II. *Les indemnités pour enrichissement sans cause du patrimoine administratif dans les hypothèses de dommage causé sans faute.*

Ces indemnités se rencontrent dans des hypothèses multiples, par exemple, dans celle de l'*expropriation* directe ou indirecte, dans celle du dommage causé à des propriétés par le *voisinage d'ouvrages publics*, dans celle du *fait du prince* et dans celle de l'*opération financière;* mais avant d'aborder le détail de ces hypothèses, il importe d'insister sur quelques idées préliminaires; sur celle-ci par exemple, qu'il faut que le patrimoine administratif ait été enrichi d'un véritable élément patrimonial; sur cette autre, que l'enrichissement du patrimoine administratif peut s'être produit *en moins dépensant :*

1° *De l'élément patrimonial dont le patrimoine doit avoir été enrichi.* — Il faut que le patrimoine administratif ait été enrichi d'un élément patrimonial; pour de simples augmentations de ressources budgétaires destinées à être immédiatement dépensées dans les services publics, le principe de l'enrichissement sans cause ne fonctionne pas.

Il y a là une distinction qui n'est pas faite en droit civil, parce que les habitudes de la comptabilité privée ne l'imposent pas, mais qu'il convient de faire en droit administratif, à raison de l'institution de la comptabilité budgétaire et de la distinction du Trésor public et du patrimoine de l'État. Le Trésor est une chose, le patrimoine en est une autre. Les sommes recueillies par le Trésor sont affectées au budget des dépenses d'une façon tellement immédiate qu'elles n'entrent pas dans le patrimoine : la donnée objective de l'affectation lutte ici victorieusement contre celle de la patrimonialité (1).

(1) Bien des observations peuvent être groupées autour de cette idée fondamentale qu'il convient de distinguer le Trésor et le patrimoine de l'État. Le patrimoine est la catégorie des éléments de la fortune publique, assez durables pour apparaître comme des biens; le Trésor est la catégorie des éléments assez mobiles pour n'apparaître que comme du numéraire circulant.

Les opérations de trésorerie, parmi lesquelles sont les comptes-courants du Trésor, les émissions de bons du Trésor ou d'obligations du Trésor, sont essentiellement provisoires, elles ont pour unique but de procurer l'argent momentanément nécessaire pour les dépenses budgétaires; ce sont de pures avances faites sur les budgets; le plus souvent elles sont remboursées par les ressources du budget dans le courant de l'exercice; si elles ne sont pas remboursées, elles viennent grossir l'arriéré de la dette flottante qui est la dette propre du Trésor et que, de temps à autre, pour alléger celui-ci, il faut convertir en dette du patrimoine de l'État par l'opération appelée consolidation, c'est-à-dire en empruntant sur le grand livre de la dette publique et en remboursant les éléments de la dette flottante.

C'est le Trésor qui paraît être créancier du produit des impôts, en tout cas, les privilèges créés par les lois, à la garantie du recouvrement des impôts, portent le nom de privilèges du Trésor; de même, les privilèges sur les biens des comptables. Et il est à remarquer qu'il ne vient pas à l'esprit de faire figurer parmi les éléments du patrimoine de l'État les impôts, ni pour leur revenu, ni même pour leur valeur en capital. Par

Digitized by Google

Par exemple, le produit des impôts, qui n'est qu'une ressource du Trésor, n'entre pas à proprement parler dans le patrimoine, et alors même que, par suite d'une injustice ou d'une inégalité, des contribuables ou des administrés souffriraient de l'incidence ou de la répercussion d'un impôt, le principe de l'enrichissement sans cause ne fonctionnerait pas par rapport au patrimoine de l'État. Dans l'hypothèse des consommateurs surchargés par suite de l'établissement de droits de douane à l'importation des blés, bien que le Trésor encaisse lesdits droits, les consommateurs ne sauraient se retourner contre l'État (1).

Au contraire des impôts, les monopoles financiers, tels que le monopole des tabacs, ou celui des allumettes chimiques, comptent dans le patrimoine de l'État pour une valeur en capital, parce qu'ils constituent des sortes de propriétés. Aussi toute opération tendant à la constitution d'un monopole financier ou à sa garantie contre des concurrences entraîne-t-elle un enrichissement du patrimoine de l'État et, si cet enrichissement est opéré aux torts et dommages d'un particulier, le principe de l'enrichissement sans cause peut jouer. On en verra plus loin des exemples.

2° De *l'enrichissement sans cause en moins dépensant.* — Lorsque l'administration fait une opération qui suppose une dépense en capital, par exemple, une opération de travaux publics, il peut arriver qu'elle décide son opération d'une certaine façon qui entraîne une dépense moindre, mais qui, en revanche, occasionne aux propriétés des voisins des inconvénients de voisinage dommageables. Par exemple, ayant à faire franchir par une voie ferrée une vallée profonde, elle peut hésiter entre

exemple, l'impôt foncier sur la propriété non bâtie produit annuellement 100 millions, il ne vient pas à l'esprit qu'on puisse le faire figurer dans le patrimoine de l'État pour une valeur en capital de trois milliards. A ce point de vue, les monopoles financiers se prêteraient davantage à une évaluation en capital et représenteraient davantage des éléments domaniaux, par exemple, le monopole des tabacs, non seulement à raison des installations et des matières premières accumulées, mais à raison de ce fait que le public des contribuables, ici, se présente comme une clientèle dont la valeur peut s'apprécier.

Dans les budgets des établissements publics, le passage de la catégorie purement budgétaire qui est la même que celle du Trésor, à la catégorie patrimoniale, se voit très nettement au moment où les excédents de recette, après l'approbation du compte du budget, passent à la réserve et peuvent dès lors être capitalisés pour devenir des biens.

On n'a guère osé jusqu'ici admettre que le Trésor public possède une personnalité juridique distincte de celle de l'État (V. cep. Stourm, *Le Budget*, p. 254); peut-être cependant faudra-t-il aller jusque-là et n'englober dans la personnalité de l'État que les éléments stables du patrimoine. Le Trésor serait une sorte de banquier gérant d'affaires agissant pour le compte de l'État, faisant les affaires d'argent de celui-ci, et lui transférant périodiquement son actif et son passif, notamment ses dettes (par la consolidation de la dette flottante) (Hauriou et Mestre).

(1) D'ailleurs, si à l'occasion de la perception de certains impôts les contribuables font des réclamations et peuvent se faire rembourser par le Trésor, ce n'est pas par la théorie de l'enrichissement sans cause, mais par celle du paiement de l'indû, car le Trésor, pure machine à encaisser, ne peut être responsable que de l'encaissement indû.

Digitized by Google

la solution d'un viaduc et celle d'un simple remblai. La solution du viaduc est la meilleure parce que le viaduc laisse aux eaux de la vallée leur libre écoulement, mais cette solution est la plus coûteuse; la solution du remblai est moins bonne parce que le remblai, même percé d'un pont, fait obstacle au libre écoulement des eaux de la vallée et peut provoquer des inondations, mais cette solution est moins coûteuse. L'administration choisit la solution du remblai. Il n'y a pas faute de sa part, parce que sa richesse n'étant pas illimitée, elle est obligée de ménager ses capitaux, mais si, en fait, des inondations se produisent au détriment des propriétaires de la vallée et déprécient leurs terrains, l'administration doit des indemnités; sans cela elle se serait enrichie au détriment des propriétaires de la vallée, enrichie *en moins dépensant* parce que, si elle eût dépensé davantage en construisant un viaduc, elle n'aurait pas causé de dommage et cet enrichissement est sans cause légitime parce que les inconvénients de voisinage qu'elle occasionne sont exceptionnels par rapport au droit commun de la propriété privée (1).

(1) Cet enrichissement sans cause *en moins dépensant* mérite quelques développements complémentaires. Il faut bien comprendre deux choses : d'abord qu'il se produit dans des hypothèses où l'équilibre des patrimoines en présence doit être conservé d'une façon particulièrement rigoureuse et que c'est pour cette raison qu'il est sans cause légitime, quoique cependant l'administration ne soit pas en faute; ensuite que c'est bien un enrichissement en moins dépensant.

I. D'abord, l'enrichissement *en moins dépensant* se produit dans des hypothèses où l'équilibre des patrimoines doit être conservé d'une façon particulièrement rigoureuse, à raison de la situation dans laquelle on se trouve. Il intervient en effet, soit dans les relations de voisinage de la propriété (dommages résultant de travaux publics; servitudes de protection des ouvrages publics), soit dans les relations contractuelles (fait du prince). Or ces deux ordres de relations constituent des situations dans lesquelles l'équilibre des patrimoines en présence est sauvegardé par le droit d'une façon particulièrement jalouse. Pour les situations contractuelles la chose est évidente : les parties ont voulu que leurs gains et leurs pertes fussent égaux dans la réciprocité, et cette volonté doit être respectée. Les relations de voisinage sont réglées par la loi dans le même esprit de réciprocité et d'égalité dans les avantages et les inconvénients. Il y a des inconvénients de voisinage qui ne donnent pas lieu à indemnité parce que la loi les juge normaux et les présume réciproques; mais les inconvénients de voisinage anormaux et exceptionnels (ce qui est le caractère fréquent des inconvénients occasionnés par les ouvrages publics) rompent la réciprocité.

Et, sans doute, nous nous trouvons en présence d'une condition qui rappelle le *dommage spécial*, mais il faut faire attention qu'ici la spécialité du dommage s'établit par rapport à des situations connues du commerce juridique (les situations contractuelles, les situations de voisinage) et qu'elle n'a aucun rapport avec la spécialité du dommage que l'on voudrait définir par un manquement au principe de l'égalité devant les charges publiques.

Cependant l'administration n'est pas en faute d'avoir choisi la solution dommageable. Pour plus de commodité, nous raisonnerons ici dans le cas de dommages résultant de travaux publics, mais le raisonnement serait le même pour le fait du prince dont il sera question plus loin au texte.

Il n'y a faute de l'administration ni dans le fait d'avoir entrepris l'opération, ni dans la manière dont elle l'a exécutée.

Digitized by Google

Armés de ces observations, nous pouvons maintenant aborder l'examen des diverses hypothèses dans lesquelles pratiquement l'opération administrative entraîne, au profit de l'administration, un enrichissement sans cause qui justifie une indemnité :

A. *L'expropriation directe ou indirecte : atteintes au droit de propriété résultant de voies de fait.* — Il a été parlé, p. 92, des atteintes au droit de propriété résultant de voies de fait; il sera parlé plus loin de l'expropriation directe ou indirecte. Nous n'insisterons donc pas ici sur ces hypothèses où l'enrichissement de l'administration est évident, du moins lorsqu'il y a eu emprise de la propriété privée. Nous devons seulement faire observer que l'indemnité doit être demandée ici aux tribunaux judiciaires, soit à raison de l'attribution de compétence résultant des lois sur l'expropriation, soit, en cas de voie de fait, parce que l'administration, déchue de ses prérogatives, retombe sous les prises du juge ordinaire.

B. *Les inconvénients de voisinage résultant de la proximité des ouvrages publics;* c'est le cas des dommages permanents résultant de travaux publics, le cas aussi des servitudes imposées pour la protection des ouvrages publics, par exemple, des servitudes établies autour des

D'abord, il n'y a pas faute de l'administration à avoir entrepris l'opération. Cette opération est d'*utilité publique*, c'est-à-dire qu'elle est justifiée par les besoins des services publics ou par ceux du public; elle est *légale*, c'est-à-dire prévue par la loi, elle est *régulière*, c'est-à-dire entreprise selon les procédures exigées; enfin elle est l'exercice d'un droit de l'administration.

De plus, il n'y a pas faute de l'administration à avoir exécuté l'opération ainsi qu'elle l'a exécutée et, si un dommage en est résulté qui dépasse les limites des inconvénients de voisinage ordinaires, ce dommage était pratiquement inévitable.

Ici une observation est nécessaire :

Nous disons que le dommage était *pratiquement inévitable* et que cela suffit pour que l'administration ne soit pas en faute; le dommage était peut-être *théoriquement évitable* et l'on va voir que c'est par suite de l'écart entre ces deux notions (du dommage pratiquement inévitable au point de vue des nécessités de la bonne administration mais théoriquement évitable) que la responsabilité de l'administration sera engagée. Seulement, ce ne sera pas par une faute. Théoriquement, c'est-à-dire, si l'on ne tient compte d'aucune des nécessités qui pèsent sur l'administration publique, nécessité d'économiser les deniers publics, nécessité de desservir par ses services le plus de localités possible, etc., la plupart des dommages seraient évitables. Mais on ne peut pas raisonner *in abstracto*, d'après une administration qui serait d'une richesse illimitée ou bien qui serait absolument affranchie des préoccupations électorales. Il faut raisonner *in concreto*, d'après le type réel de la bonne administration, ménagère des deniers publics, tantôt docile aux influences électorales, tantôt rebelle lorsqu'un intérêt primordial est en jeu, par exemple celui de la défense nationale. L'administration ne sera pas en faute, bien que le dommage fût peut-être théoriquement évitable, si, d'après la bonne administration appréciée *in concreto*, il apparaît comme ayant été pratiquement inévitable.

Voici, par exemple, une voie ferrée qui coupe fâcheusement en deux parties un domaine et qui, rendant très difficile son exploitation, va entraîner un dommage permanent qui motivera une indemnité. Sans doute, théoriquement, les ingénieurs auraient pu adopter un tracé qui eût respecté la configuration de ce domaine, mais, pratique-

Digitized by Google

forteresses, des magasins à poudre, des sémaphores, etc. Dans ces hypothèses, le dommage causé à la propriété privée s'accompagne d'un enrichissement sans cause *en moins dépensant* réalisé par l'administration; car si celle-ci avait voulu se conformer aux habitudes des relations de voisinage et ne pas infliger à ses voisins des inconvénients de voisinage exceptionnels, il lui aurait fallu dépenser pour ses travaux plus qu'elle n'a dépensé, faire des travaux plus coûteux, exproprier tous les terrains compris dans les zones de protection, etc. (V. la note ci-dessous). Ici, la compétence est administrative : pour les dommages résultant de travaux publics, compétence du conseil de préfecture; pour ceux résultant de servitudes militaires, compétence du Conseil d'État (Cons. d'Ét., 24 mars 1899, *Favril et Flacon*) (V. *infrà*, v° *Dommages résultant de travaux publics*).

C. *Le fait du prince.* — Le fait du prince provient de ce que, dans un contrat passé avec un fournisseur ou entrepreneur ou un autre auxiliaire quelconque, l'administration ne consent jamais à lier toute sa puissance publique; elle ne s'interdit pas, et, d'ailleurs, elle ne saurait s'interdire le droit d'édicter des règlements généraux, ni celui d'établir des impôts sous le prétexte que règlements et impôts vont frapper son cocontractant

ment, cette déviation du tracé n'eût pas été de bonne administration, à raison de l'allongement du parcours, à raison des travaux d'art coûteux qu'elle eût entraînés, à raison des courbes dangereuses qu'elle eût imposées à la voie. La bonne administration est ainsi une notion concrète qui tient compte d'une foule de circonstances et qui suffit à couvrir la puissance publique au point de vue de la faute. Il est clair qu'il y a dans cette règle une forte part de présomption. Souvent, en réalité, les agents de l'administration auront commis des bévues et, avec un peu plus de soin et d'attention, ils auraient pu concevoir leurs opérations de façon à occasionner moins de dommages. Par les indemnités pour dommages causés sans faute, surtout en matière de travaux publics, l'État a payé bien des maladresses de ses ingénieurs. Mais la théorie du dommage jette un voile sur ces fautes, juridiquement elles n'existent pas.

II. L'enrichissement de l'administration ne peut être saisi que sous la forme d'enrichissement *en moins dépensant*. Prenons l'hypothèse des dommages résultant de travaux publics, soit dans le cas du remblai qui coupe la vallée et occasionne des inondations, soit dans celui de la voie ferrée qui partage en deux un domaine. Ce n'est pas l'objet construit en lui-même, qui constitue l'enrichissement du patrimoine administratif, au regard du propriétaire lésé; ce qui constitue l'enrichissement c'est que l'administration n'a pas dépensé des sommes suffisantes pour épargner au propriétaire lésé un voisinage dommageable. Ce serait une analyse insuffisante que de voir l'enrichissement dans le seul fait de la création de l'ouvrage public.

Cela apparaît plus nettement encore dans l'hypothèse des servitudes militaires. On impose aux propriétaires des terrains l'obligation de ne pas bâtir dans une certaine zone autour d'une place forte ou d'un magasin à poudre; mais si l'administration a besoin que ces terrains restent nus, elle n'aurait qu'à les acquérir en toute propriété. Elle ne les acquiert pas, en quoi elle fait une économie. Mais si, pour obtenir le même résultat, elle impose aux propriétaires la servitude de ne pas bâtir, elle fait une économie au détriment de ces propriétaires, elle s'enrichit en moins dépensant. L'enrichissement n'est pas dans le fait d'avoir construit la forteresse, mais dans le fait de n'avoir pas exproprié les terrains de la zone de protection.

Digitized by Google

ou vont modifier certains éléments de la situation contractuelle. Dès lors, il se pose deux questions : 1° celle de savoir jusqu'à quel point l'administration a pu lier la puissance publique dans le contrat, cette première question ne nous intéresse pas ici; 2° celle de savoir, au cas où le *fait du prince* se produit, jusqu'à quel point les modifications qu'il imprime à la situation contractuelle justifient des indemnités. Sur cette dernière question, il convient d'observer qu'étant donné le principe de l'équilibre contractuel, si l'administration rejetait sur son cocontractant tous les risques provenant des faits de puissance publique, alors elle devrait considérablement augmenter ses prix. La responsabilité est donc fondée, encore ici, sur l'enrichissement *en moins dépensant*; il lui coûte moins cher d'allouer des indemnités quand le fait du prince se produit, que de payer des prix énormes dans tous ses contrats, sous le prétexte que ses entrepreneurs ou fournisseurs courent le risque du fait du prince (Cf. Cons. d'Ét., 8 mars 1901, *Prévet*, S. 1902. 3. 73 et la note; 23 janv. 1903, *Compagnie des chemins de fer économiques du Nord*, S. 1904. 3. 49 et la note; 13 févr. 1905, *Fichet;* 5 juill. 1907, *Humblot;* V. H. Ripert, *Les rapports de la police et de la gestion* [*Revue du droit public*], 1905; G. Teissier, *La responsabilité de la puissance publique*, n°s 163 et s.; Cons. d'Ét., 19 nov. 1909, *Zeïlabadine*, S. 1910. 3. 1 et ma note; 11 mars 1910, *Ministre des Travaux publics*, S. 1911. 3. 1, ma note et les conclusions de M. Blum).

D. *Les opérations financières ou patrimoniales.* — a) *Des opérations qui entraînent enrichissement pour le patrimoine administratif.* — Les mesures législatives ou réglementaires qui causent des dommages, à l'occasion d'une opération patrimoniale accomplie par l'État, doivent entraîner indemnité, alors même que celle-ci n'aurait pas été prévue par le législateur, le caractère législatif ou réglementaire de l'acte n'est pas un obstacle.

Ainsi, c'est avec raison que la loi du 2 août 1872, sur la suppression des fabriques d'allumettes chimiques, prévoyait qu'elles seraient expropriées avec indemnité; cette suppression était en vue de l'établissement du monopole de l'État pour la fabrication des allumettes, donc en vue d'une opération patrimoniale, car un monopole compte dans le capital du patrimoine; et, dans une hypothèse où l'administration avait voulu ruser et faire fermer arbitrairement une fabrique d'allumettes pour n'avoir pas à l'exproprier, le Conseil d'État a fort juridiquement consacré le principe d'une indemnité (Cons. d'Ét., 5 mai 1877, *Laumonnier Carriol*)(1-2).

(1) Mais à propos de la même opération, dans une autre affaire, à la vérité très particulière, le Conseil d'État s'est abrité derrière le faux principe que les lois d'intérêt général n'entraînent pas d'indemnité (Cons. d'Ét., 5 févr. 1875, *Moroge*). Or, il s'agissait d'intérêt fiscal.

(2) Il y eut en 1835 une affaire analogue qui fut fâcheuse : des fabriques de tabac factice s'étaient établies et faisaient concurrence à la régie, la loi du 12 février 1835 en

Digitized by Google

b) *Des opérations qui n'entraînent aucun enrichissement pour le patrimoine administratif.* — Il est clair que des opérations de ce genre se rencontreront surtout du côté des mesures de police, des mesures réglementaires et des mesures législatives, toutes les fois que ces mesures tendront à prescrire de simples interdictions restreignant des libertés individuelles, ou de simples destructions d'objets, d'établissements, de monopoles, ou de simples modifications des règles juridiques, sans que le patrimoine administratif doive en tirer aucun profit :

1° *Les modifications législatives aux règles du droit privé,* ainsi la refonte du Code civil, ne sauraient entraîner aucune responsabilité de l'État, par exemple en supprimant des formes de propriété ou en modifiant le régime successoral; la suppression des droits féodaux par les lois révolutionnaires ne justifiait réellement aucune indemnité de l'État parce qu'elle ne faisait rien entrer dans son patrimoine. Au contraire, la suppression des majorats prononcée par la loi du 22 avril 1905, art. 29 et suiv., ne pouvait être qu'un rachat, parce qu'une valeur retombait dans le patrimoine de l'État, ces majorats étant constitués en rentes sur l'État (1).

Pour la même raison, les obligations découlant des lois nouvelles

prononça la suppression; cette suppression était dans l'intérêt du monopole des tabacs, donc elle enrichissait le patrimoine de l'État, l'indemnité était de toute justice. A la Chambre des pairs on agita la question, mais on conclut que l'indemnité étant de droit il n'était pas besoin de l'inscrire dans la loi. L'affaire fut portée au Conseil d'État qui rendit une décision manifestement injuste, il accorda une indemnité pour les marchandises détruites *estimées comme fourrage de 1re qualité*, mais il n'en accorda pas pour la suppression de l'industrie « considérant que l'État ne saurait être responsable des conséquences des lois qui, dans un intérêt général, prohibent l'exercice spécial d'une industrie » (Cons. d'Ét., 11 janv. 1838, *Duchâtellier*). Le sophisme était évident, le prétendu intérêt général n'était qu'un intérêt patrimonial de l'État. L'arrêt Duchâtellier est cité par M. G. Teissier, *op. cit.*, n° 17, parmi ceux qui établissent le prétendu principe qu'il n'est pas dû d'indemnité pour mesure législative. On voit qu'il ne vaut pas grand'chose.

En 1852, autre affaire fâcheuse à propos d'une entreprise privée de télégraphie, ruinée par la loi du 2 mai 1837 qui a posé les bases du monopole de l'État en matière télégraphique, monopole qui devait devenir productif (Cons. d'Ét., 6 août 1852, *Ferrier*); mais là, le Conseil d'État, n'osant plus affirmer l'irresponsabilité, esquive la difficulté en affirmant que la Société Ferrier avait cessé d'exploiter sa ligne dès 1834 « que dès lors, elle n'est pas fondée à réclamer une indemnité pour raison de la mise à exécution de la loi ».

(1) Sans doute, en de pareilles matières, la bonne politique et l'équité commandent au législateur d'être extrêmement prudent; il sera bon, ou qu'il accorde des indemnités ou tout au moins qu'il procure, avant l'extinction des droits, des délais qui atténuent pour la fortune privée les inconvénients de la suppression. C'est pour cela aussi que, quoique en principe la loi s'applique immédiatement, l'art. 2 du Code civil stipule qu'elle n'a point d'effet rétroactif, ce qui s'entend « à l'encontre des droits acquis ». Mais toutes ces précautions sont à prendre par le législateur quand il fait la loi. Ce qui est certain, c'est que le dommage une fois causé ne donne pas lieu à indemnité de la part de l'État si la loi ne le prescrit point.

Digitized by Google

ne justifient point d'indemnités de la part de l'État, alors même qu'elles imposent des sacrifices pécuniaires aux assujettis, si le patrimoine de l'État n'en profite pas. Ainsi en est-il des lois sur la santé publique, comme celle de 1902, qui imposent aux propriétaires de maisons des aménagements coûteux dans un but d'hygiène, ou encore de la loi de 1894 qui a imposé aux propriétaires des maisons parisiennes les aménagements en vue du tout-à-l'égout; ainsi en est-il des lois sur l'hygiène du travail et sur l'inspection du travail; ainsi en sera-t-il encore de la loi sur les retraites ouvrières, avec les versements qu'elle impose aux patrons et aux ouvriers;

2° Les *interdictions restreignant des libertés individuelles*, sans qu'il en résulte aucun profit pour le patrimoine administratif, et si, d'ailleurs, elles sont légales, ne constituent pas un dommage justifiant l'indemnité. Ainsi en sera-t-il de l'interdiction par arrêté municipal d'ouvrir des débits de boisson dans un certain rayon autour de certains établissements publics pour raisons tirées de l'ordre public (L. 17 juill. 1880, art. 9) Ainsi en sera-t-il également de l'interdiction prononcée par la loi d'employer, dans certaines industries, des substances nuisibles ou de fabriquer et mettre en circulation des substances nocives. V. sur ce point l'histoire des travaux préparatoires de la loi du 20 juillet 1909 sur l'interdiction de la céruse dans les travaux de peinture; la Chambre des députés avait admis le principe de l'indemnité; fort justement, le Sénat a préféré retarder l'application de la loi et procurer ainsi aux intéressés des délais (cinq ans). V. aussi la question de l'interdiction de l'absinthe;

3° Les simples *suppressions ou destructions, soit d'objets, soit d'établissements, soit de monopoles*, lorsque le patrimoine administratif n'en profite pas, ne motivent pas non plus d'indemnités.

Ainsi, si les lois relatives aux épizooties ont en certains cas alloué des indemnités pour abatage d'animaux, cette indemnité est à titre gracieux et comme une prime pour assurer l'application de la loi, ce n'est pas que d'après les principes elle soit due (Cf. Soucail, *L'indemnité en matière d'épizooties*, Toulouse, 1909).

Ainsi encore, les suppressions d'établissements dangereux, insalubres ou incommodes de première classe peuvent être prononcées sans indemnité par décret rendu en Conseil d'État, en vertu de l'art. 12 du décret du 15 octobre 1810.

Ainsi encore, le retrait de la concession de force motrice aux usines établies sur les cours d'eau navigables et flottables peut être prononcé sans indemnité, s'il est motivé uniquement sur des raisons tirées de la police des eaux, lorsque l'usine n'est pas fondée en titre (art. 45, L. 8 avr. 1898) et, cependant, ce retrait de la concession entraîne la suppression ou la destruction de l'usine.

Ainsi encore, les monopoles de la boucherie et de la boulangerie ont été supprimés sans indemnité par les décrets du 24 février 1858 et du 22 juin

Digitized by Google

1863 et le juge n'a point reconnu le droit à indemnité (Cons. d'Ét., 30 juin 1859, *Bellamy*).

Ainsi encore, le monopole des imprimeurs établi par le décret du 5 février 1810 a été supprimé par le décret du 14 septembre 1870 pour faire place à la liberté. Le décret de 1870 contenait un art. 4 ainsi conçu : « Il sera ultérieurement statué sur les conséquences du présent décret à l'égard des titulaires actuels du brevet ». En effet, plusieurs pétitions furent envoyées aux assemblées législatives qui en délibérèrent sans se décider à voter une indemnité; finalement, le Sénat renvoya les intéressés devant le ministre de l'Intérieur qui rejeta la demande en indemnité et le Conseil d'État, saisi au contentieux, confirma ce rejet (Cons. d'Ét., 4 avr. 1879, *Goupy*).

Cette espèce est particulièrement importante, tant parce qu'il existe encore d'autres monopoles du même genre dont la suppression pourrait être demandée, que parce que le brevet d'imprimeur était considéré comme constituant une véritable propriété (1).

III. *Les indemnités pour faute imputable à l'administration* (2).

PREMIÈRE HYPOTHÈSE. — *Théorie administrative de la responsabilité de l'administration pour faute de service.*

Le principe obligatoire de la faute joue à la charge de l'administration de deux façons différentes, selon qu'il s'agit de la théorie administrative de la responsabilité pour faute de service, ou de la théorie civiliste de la responsabilité du commettant. Nous examinerons les deux hypothèses. Nous commençons par celle qui constitue le droit commun, la théorie administrative de la responsabilité pour faute de service, qui s'applique,

(1) On pourrait objecter, en effet, s'il n'y avait que les hypothèses des établissements dangereux ou des usines non fondées en titre, que la mesure de suppression ne motive pas l'indemnité uniquement parce que le dommage ne frappe pas un droit véritable; mais l'hypothèse du brevet des imprimeurs, qui évoque immédiatement celle des offices ministériels, nous avertit que des droits véritables sont parfaitement menacés et que leur suppression ne motivera pas d'indemnité, si celle-ci n'est pas inscrite dans la loi. C'est donc que le refus d'indemnité provient, non pas tant de la nature du droit supprimé, que de la nature de l'opération de suppression qui ne procure aucun enrichissement au patrimoine administratif, étant faite pour la liberté. On trouvera dans Lebon, sous Cons. d'Ét., 4 avril 1879, *Goupy*, p. 284, toute une bibliographie sur la question des brevets d'imprimeurs.

Observons que la loi du 18 juillet 1866, sur la suppression des courtiers en marchandises, avait gracieusement prévu une indemnité, d'ailleurs fournie par l'impôt des patentes (art. 10 et s.) et par conséquent par les gros commerçants, et que la loi du 14 mars 1904, art. 14, relative à la suppression des bureaux de placement payants, en rendant cette opération facultative pour les communes, a mis à leur charge une indemnité.

(2) Bibliographie. V. celle de la p. 481.

Digitized by Google

sauf exception, à tous les cas de responsabilité encourue par l'administration dans l'exécution des services publics.

I. *Des caractères fondamentaux de la théorie administrative de la faute de service.* — Non seulement cette théorie est particulière en ce qu'elle postule la compétence de la juridiction administrative comme étant le seul juge possible des relations entre l'administration et ses agents, comme aussi des besoins des services (Conflits, 1er févr. 1873, *Blanco*); mais elle l'est encore en ce qu'elle s'est organisée sur des bases très différentes des données civilistes, notamment en ce qu'elle rejette le cumul de la responsabilité du commettant et de celle du préposé, et en ce que la notion de la faute de service est notablement différente de celle de la faute individuelle :

A. *Comme quoi la responsabilité de l'administration et celle de ses agents ne sont pas cumulables.* — D'après la théorie classique suivie par la jurisprudence civile, une entreprise collective douée de personnalité juridique — les administrations publiques ne sont pas autre chose — se décompose, au point de vue de la responsabilité pour faute, en deux éléments : la personne juridique qui joue le rôle de commettant et les agents qui jouent le rôle de préposés. Le fait matériel, résultat d'une faute et cause d'un préjudice, émane bien entendu toujours d'un agent, l'agent est personnellement responsable, mais le commettant, c'est-à-dire la personne morale, est solidairement responsable avec lui, de telle sorte que les deux responsabilités se cumulent. On applique ainsi aux entreprises collectives la solution de l'art. 1384 du Code civil, établie indiscutablement en vue des maîtres ou commettants simples individus (1).

Le droit administratif n'a pas admis l'extension de cette théorie individualiste à la responsabilité des collectivités administratives. Au lieu d'analyser ces collectivités en des personnes morales qui joueraient le rôle de commettants et des agents qui seraient les mandataires ou les préposés de ces personnes morales, c'est-à-dire au lieu d'adopter la théorie qui explique l'organisation des personnes morales par la donnée du mandat, il a adopté bien instinctivement, et sans que jamais ni la jurisprudence ni la doctrine se soient expliquées sur ce point, la théorie dite *organique*, sur laquelle nous avons donné des détails, *suprà*, p. 115 et s.

On se rappelle les traits principaux de cette théorie. Il n'y a pas dans l'organisation des administrations publiques, pas plus d'ailleurs que dans celle de toutes autres personnes morales véritablement incorporées, de relations de mandat. Les agents ne sont ni des mandataires ni des préposés, ils sont des organes. Ils sont tous des organes, aussi bien les agents d'exécution ou ceux de préparation que les agents de décision,

(1) V. pour les communes, Tribunal de Châteauroux, 17 mai 1899; Bourges, 1er mai 1900, D. 1900. 2. 425; pour les syndicats professionnels, Trib. de la Seine, 5 décembre 1905, D. 1907. 2. 32. Cf. Michoud, *Personnalité morale*, t. II, p. 240.

Digitized by Google

aussi bien les agents subalternes, pourvu qu'ils soient commissionnés, c'est-à-dire munis d'un emploi véritable, que les agents haut placés; toutes les distinctions que l'on a voulu faire à ce point de vue sont vaines (1).

Étant des organes, les agents ne font qu'un avec la personne morale quand ils agissent dans la ligne de leur fonction; non pas toutes les fois qu'ils sont matériellement en fonction, mais quand ils agissent dans ce qu'on pourrait appeler les limites psychologiques de leur fonction. En effet, leur volonté est la volonté même de la personne morale, mais seulement quand cette volonté se place dans la ligne de la fonction administrative et à l'intérieur des procédures administratives, car la volonté de la personne morale administrative est elle-même déterminée par la fonction administrative et canalisée en des formules et en des procédures (2).

Ainsi, ils ne font qu'un avec la personne morale dans la ligne de leur fonction, par conséquent, s'ils causent un préjudice par une faute qui puisse être considérée comme incluse dans les limites de la fonction, il ne saurait y avoir deux responsables, il ne saurait y en avoir qu'un, la personne morale, puisqu'il n'y a qu'une volonté, celle de la personne morale. Au contraire, si les agents, bien que matériellement en fonction, ont commis une faute tellement lourde ou tellement inspirée par la mauvaise intention, qu'elle ne puisse plus être considérée comme incluse dans les limites psychologiques de la fonction, alors ils cessent d'être des organes de la personne morale, ils doivent être personnellement responsables de leur fait personnel, mais la personne morale ne doit pas en être responsable parce qu'elle n'y a été pour rien, elle s'est trouvée à ce moment juridiquement absente; il n'y a encore ici qu'un responsable et c'est l'agent. — Donc, jamais de cumul, ou bien la responsabilité de *l'administration seule* pour la *faute de service*, ou bien la responsabilité du *fonctionnaire seul* pour le *fait personnel* (3).

(1) Elles peuvent avoir de l'intérêt dans la théorie des décisions exécutoires : les statuts peuvent décider que certains agents, appelés organes ou autorités administratives, auront seuls qualité pour engager la personne morale par leurs décisions exécutoires. Mais, dans la théorie des quasi-délits, tous les agents sont des organes et engagent directement la personne dans la limite de leurs fonctions.

(2) Nous arrivons par une voie légèrement différente à la doctrine de la volonté légale que M. Michoud a développée dans son *Traité de la personnalité morale*, t. I, p. 122 et s. M. Michoud ne paraît pas avoir vu le lien entre la doctrine du non-cumul et la théorie de la volonté légale des organes, qui est sienne (*op. cit.*, II, p. 279).

(3) Cette construction, que l'on pourrait déduire logiquement de la théorie organiciste combinée avec celle de la volonté légale, notre jurisprudence administrative y est arrivée pratiquement par la combinaison de deux tendances qui, au premier abord, paraissent très étrangères à la théorie des personnes morales : d'une part, la préoccupation de couvrir administrativement les fonctionnaires contre les poursuites que les particuliers pourraient intenter contre eux devant les tribunaux civils; d'autre part, la préoccupation d'accorder cependant des satisfactions pécuniaires aux victimes des préjudices. On a couvert les fonctionnaires devant les tribunaux civils en ce qui concerne les simples

Digitized by Google

B. *De la « faute de service » comme fait obligatoire.* — La responsabilité de l'Administration est engagée par les fautes légères commises dans l'exécution des services publics, non seulement parce que l'agent qui a commis la faute, n'étant pas sorti de sa fonction, est resté un organe identifié avec la personne morale, mais parce que la personnalité de cet agent disparaît dans l'organe collectif qui constitue « le service », c'est-à-dire toute la branche de l'administration à laquelle il appartient, et que cet organe collectif, qui endosse la faute, est encore plus identifié avec la personne morale.

Quand la faute est commise par un agent des contributions indirectes, c'est comme si elle était commise par le service des contributions indirectes, quand elle est commise par un agent de la police, c'est comme si elle était commise par le service de la police. Aussi, ce que la jurisprudence administrative relève, c'est l'existence ou la non-existence de la faute collective du service qui devient, par là, faute de la personne morale (V. Cons. d'Ét., 5 janv. 1906, *Cornu*; 14 juin 1907, *Villeminot;* 22 mars 1907, *Fournier*) (1).

L'avantage que le droit administratif a trouvé à s'arrêter à la notion de la *faute de service*, c'est que cette notion est parfaitement saisissable,

fautes de service, du moins la procédure du conflit permet au préfet de les couvrir, on ne les abandonne à leur responsabilité que lorsqu'ils ont commis un fait personnel (V. *suprà*, v° *Poursuite des fonctionnaires*, p. 96); d'un autre côté, on a réservé à la juridiction administrative la connaissance des actions en responsabilité intentées contre les administrations publiques pour simple faute de service et, de plus en plus largement, la juridiction administrative a alloué ces indemnités. Et il s'est trouvé admis, par le jeu même des principes de compétence, que les deux espèces de responsabilités, celle des fonctionnaires et celle des administrations publiques, ne se cumulaient pas, parce que l'une était une responsabilité civile, l'autre une responsabilité administrative.

Mais la preuve que le principe du non-cumul des responsabilités répond à d'autres exigences qu'à celles des différences de compétence, c'est que des lois l'ont appliqué dans des hypothèses où la responsabilité de l'Administration relève des tribunaux civils comme en relèverait la responsabilité personnelle de l'agent : telle est, par exemple, la loi du 20 juillet 1899, par laquelle la responsabilité *civile* de l'État a été *substituée* à celle des membres de l'enseignement public pour les accidents scolaires, en vertu de laquelle, par conséquent, on va voir l'État poursuivi devant le tribunal civil, alors que l'instituteur ne pourra pas l'être et que les deux responsabilités ne se cumuleront pas. C'est donc qu'il y a une question de fond, qui est celle de l'unité de la personne morale et de ses organes, toutes les fois que ceux-ci ne sont pas sortis de la ligne de leur fonction par un *fait personnel.*

On trouvera des précisions sur la question du non-cumul des responsabilités dans une note de Sirey 1911. 3. 137, sous Cons. d'Ét., 20 janvier 1911, *Auguet* et 3 février 1911, *Delpech.* Quelquefois, en fait, il y a à la fois responsabilité de l'administration et du fonctionnaire, mais c'est alors que l'hypothèse est complexe et comporte à la fois faute de service et fait personnel du fonctionnaire.

(1) Il peut arriver, d'ailleurs, que toute l'organisation administrative se solidarise expressément avec l'agent qui commet une faute et alors, cette faute fût-elle très lourde et presqu'un fait personnel, devient, par l'effet de cette solidarité, une faute de l'administration. V. dans la note précitée l'affaire Delpech.

Digitized by Google

elle présente pour le juge un élément d'appréciation relativement facile. Un service public organisé représente un corps de traditions, d'habitudes, de disciplines; il y a dans ce service public une certaine *diligentia* habituelle, qui n'est certainement pas la *diligentia maxima*, mais qui est cette diligence moyenne dont se contente la bonne administration appréciée *in concreto*. Les fautes de service seront les négligences, les omissions, les erreurs, les maladresses, que l'agent aurait évitées s'il s'était conformé à la diligence moyenne du service et qui, en même temps, ne dénotent pas de sa part un fait personnel. Notons, d'ailleurs, que la diligence des services publics, et par conséquent la faute de service, ne s'apprécieront pas forcément d'après les habitudes de chaque service, mais qu'il s'établira plutôt un type uniforme de faute de service applicable à tous les services et, même, à l'administration quotidienne des maires ou des préfets, c'est-à-dire des autorités administratives (1).

L'élément de *faute de service*, qui crée l'imputation de la responsabilité à l'Administration, doit être établi par l'intéressé, qui doit tout au moins fournir un commencement de preuve. Quand la faute n'est pas établie, l'accident par lui-même, c'est-à-dire le préjudice par lui-même, ne suffit pas à faire accorder l'indemnité (Cons. d'Ét., 30 déc. 1910, *Veuve Médé*; 10 mai 1912, *Ambrosini*), mais il convient de remarquer que cette charge de la preuve n'est pas aussi lourde qu'elle le serait devant la juridiction civile, parce que le juge administratif fait lui-même l'instruction de l'affaire.

Cet ensemble de règles organisant ce qu'on pourrait appeler la responsabilité pour *faute de l'entreprise*, entraîne les conséquences suivantes, qui, sur bien des points, diffèrent des conséquences de la théorie du *risque de l'entreprise* adoptée par la loi du 9 avril 1898 : 1° la responsabilité de l'administration ne se présume pas ; 2° l'Administration n'est responsable, ni des cas de *force majeure* résultant d'événements extérieurs à ses services, ni des cas fortuits qui se produisent à l'intérieur de ses services, mais qui ne peuvent pas actuellement être ramenés à des fautes de service déterminées (Cons. d'Ét., 10 mai 1912, *Ambrosini*, S. 1912. 3. 101 et la note); il est à noter que, d'après la législation de 1898, le patron est au contraire responsable des accidents du travail arrivés par cas fortuit et n'est exonéré que dans les cas de force majeure (sur la distinction de la force majeure et du cas fortuit, V. Exner, *La notion de la force majeure*, traduct. Seligmann, 1912; Josserand, *La force majeure en matière de transports*, *Grand traité commercial* de Thaller, 1910); 3° l'Administration n'est pas responsable des *faits personnels* de ses agents, c'est-à-dire des fautes qui dépassent en gravité la faute de service

(1) Cons. d'Ét., 30 décembre 1910, *Veuve Médé* : « Considérant que l'accident est survenu au cours d'un exercice accompli avec toutes les précautions d'usage et ne peut être attribué à une faute du service public de nature à engager la responsabilité de l'État ».

Digitized by Google

(tandis que, dans cette hypothèse, la loi du 9 avr. 1898, art. 20, § 2, majore l'indemnité pour accident à la charge du patron); 4° elle n'est pas responsable lorsque la victime de l'accident était elle-même en faute, notamment lorsque l'accident survenu à un militaire est le résultat de la désobéissance de celui-ci aux ordres qu'il avait reçus (Cons. d'Ét., 26 juill. 1907, *Bernard*) ou bien la responsabilité peut être partagée (Cons. d'Ét., 7 août 1909, *Préfet de la Creuse*) (1).

Des relations de la faute de service avec la décision exécutoire. — Il faut bien faire attention que la faute de service suppose des faits d'exécution ; il ne saurait en être question lorsque le tort causé ne peut être rattaché ni à l'exécution d'un service ni à l'exécution d'une opération administrative, mais résulte du seul effet de droit d'une décision exécutoire et, par conséquent, n'est pas un préjudice pécuniaire, mais un simple tort juridique.

Cela revient à dire que l'administration n'est pas responsable pécuniairement des effets de droit causés par ses décisions exécutoires, même lorsque celles-ci sont fautives, tant qu'elles ne sont pas exécutées, et que sa responsabilité pécuniaire ne commence qu'avec l'exécution (2).

Mais la portée de ce principe, que pendant un temps on a été porté à

(1) On trouvera le développement de cette théorie spéciale de la *faute de service* ou *faute de l'entreprise*, avec les références à l'appui, dans une note sous les décisions, Cons. d'Ét., 10 février 1905, *Tomaso Greco* et 17 février 1905, *Auxerre*, (S. 1905. 3. 113). On y verra les raisons pour lesquelles elle doit être jugée plus fine que la théorie du risque de l'entreprise et beaucoup plus avantageuse pour l'administration publique : 1° la théorie du risque de l'entreprise, dans sa brutalité, n'est tolérable dans la matière des accidents industriels que parce que les chefs d'entreprise sont assurés, or, l'administration n'est pas assurée et ne peut pas s'assurer contre les fautes de service; 2° en matière d'accident industriel, l'indemnité est *forfaitaire* et déterminée par la loi ; cette fixation à forfait était impossible pour les préjudices résultant de fautes de service ; 3° la théorie du risque a l'inconvénient d'éliminer toute préoccupation morale de diligence ou de zèle dans l'accomplissement de la fonction, or l'institution administrative a un besoin urgent de cet élément moral. M. Michoud adhère complètement à cette idée de la supériorité de la théorie de la faute sur la théorie du risque (*Théorie de la personnalité morale*, II, p. 277).

La théorie du risque ou de l'accident est, au contraire, celle admise par la loi du 9 juin 1853, art. 11, § 2, sur les pensions exceptionnelles du personnel civil (Cons. d'Ét., 4 mai 1906, *de Gislain*); elle est aussi celle des lois sur les pensions militaires et sur les pensions servies aux gens de mer. Aussi, dans toutes ces hypothèses, le Conseil d'État parle couramment de l'accident qui donne droit à pension et il ne soulève plus la question de la faute de service. V. Cons. d'Ét., 1er février 1907, *Delaunay*, *Chionga*, etc.

Ainsi, théorie de la faute pour l'indemnité qui n'est pas réglée sous forme de pension et théorie de l'accident et du risque pour l'indemnité réglée sous la forme de pension; la divergence est curieuse et mériterait d'être étudiée de près (V. Cons. d'Ét., 21 janv. 1910, *Bally*).

(2) Par conséquent, de ce qu'une décision administrative aura été annulée pour excès de pouvoir, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'une indemnité puisse être demandée. Si la décision n'a jamais été exécutée la question de l'indemnité ne se posera pas.

Digitized by Google

s'exagérer, doit être restreinte par cette considération qu'il y a peu de décisions exécutoires qui puissent produire leurs pleins effets sans être suivies de mesures d'exécution ; or, la mesure d'exécution entraîne immédiatement la responsabilité pécuniaire. Soit la décision exécutoire révoquant un fonctionnaire ; assurément, par elle-même et par le seul effet juridique qu'elle produit, cette décision ne saurait engager la responsabilité de l'administration ; mais tout va dépendre des mesures d'exécution qui seront prises. Si la révocation est injuste et que cependant la décision ait été exécutée, il y aura indemnité; si la révocation est régulière et juste et si une indemnité de congé est spontanément offerte à ce fonctionnaire, ou si, simplement, un délai de congé suffisant lui est accordé, avec traitement, pour qu'il ait le temps de trouver une autre situation, il n'y aura pas faute de l'Administration, sinon, sa responsabilité sera encore encourue pour faute de service (Cons. d'Ét., 11 déc. 1903, *Villenave*, S. 1904. 3. 121 et la note ; *Lacourte*, 15 févr. 1907, S. 1907. 3. 49 et la note; 31 mars 1911, *Blanc*, *Argaing* et *Bézie;* trois arrêts, S. 1912. 3. 129 et la note).

Dans bien des hypothèses, où l'on se croirait au premier abord uniquement en face d'une puissance publique irresponsable parce qu'elle aurait pris une simple décision exécutoire, on découvre ainsi que le fait dommageable peut se rattacher à l'exécution de la décision, et, dès lors, de ce point de vue de l'exécution, l'indemnité apparaît possible.

Cette juxtaposition du point de vue de l'exécution à celui de la décision exécutoire doit être observée avec soin dans les matières de police. Sans doute, les dispositions d'un règlement de police, même illégales ou imprudentes, tant qu'elles ne sont pas envisagées dans leur exécution, ne sauraient engager la responsabilite de l'État, car elles constituent une décision exécutoire qui, dans le pur état de droit qu'elle crée, n'entraîne aucune responsabilité pécuniaire (1). Mais, déjà, des injonctions individuelles adressées à un intéressé et à lui notifiées, peuvent être considérées sous le rapport de l'exécution (Cons. d'Ét., 15 juin 1864, *Compagnie des Combes;* 6 mars 1903, *Chemin de fer du Midi;* 11 déc. 1903, *Favril et Flacon;* Cf. 31 janv. 1902, *Grosson*). Déjà, le fait de n'avoir pas pris un règlement de police indispensable au maintien de l'ordre peut être envisagé sous le rapport de l'exécution, car c'est en tant qu'exécuté que ce règlement eût été indispensable (Cons. d'Ét., 10 mars 1911, *Larue*).

En effet, il y a autre chose dans les matières de police que l'exercice du pouvoir réglementaire, il y a l'exécution de mesures d'ordre, c'est à-dire qu'il y a de l'opération. — Il faut donc bien se garder de dire, d'une façon absolue : « l'État n'est pas responsable des mesures de

(1) Cons. d'Ét., 23 juin 1882, *Larbaud*. Cf. Laferrière, *op. cit.*, II, p. 187; cf. 20 mai 1892. *Grandjean;* 13 janvier 1893, *Cazeaux*.

Digitized by Google

police », ou bien « l'État n'est pas responsable en tant que puissance publique ». Cela dépend des mesures de police, il y en a qui sont relatives à l'exécution d'un service d'ordre et qui doivent entraîner responsabilité.

Une jurisprudence persévérante, s'appliquant ainsi fermement à relever tous les cas d'exécution de services ou d'exécution d'opérations ou d'exécution de décisions qui se cachent derrière la façade des décisions exécutoires, arrivera à établir d'une façon très large la responsabilité de la puissance publique en cas de faute de service (1).

Du champ d'application de la théorie administrative de la responsabilité pour faute de service. — Il faut partir de là que cette théorie est *administrative*, c'est-à-dire postule la compétence des tribunaux administratifs. Les recours en indemnité sont des recours contentieux ordinaires qui exigent le ministère d'un avocat au Conseil d'État (Cons. d'Ét., 7 juill. 1899, *Seytre*); ils ne peuvent être formés qu'après une réclamation administrative, laquelle, s'il s'agit de l'administration de l'État, doit avoir été adressée au ministre compétent; on se pourvoit contre la décision explicite, si le ministre en a rendu une; on se pourvoit contre la décision explicite de rejet si le ministre a gardé le silence pendant quatre mois (L. 17 juill. 1900; Cons. d'Ét., 31 juill. 1896, *Carré*; 6 janv. 1899, *Hoegestrand*; 15 févr. 1901, *Kaszelik*, etc.); s'il s'agit d'une administration départementale ou communale, la réclamation doit être adressée au conseil général ou au conseil municipal et le reste s'ensuit.

La théorie est administrative et postule la compétence administrative parce qu'elle a pour champ d'application l'exécution des services publics, laquelle s'accompagne toujours de puissance publique. Il est clair, en effet, que la responsabilité pour faute de service suppose un service public et envisage ce service du point de vue de son exécution.

Dans les débuts, cependant, la théorie, n'étant pas complètement développée, ne s'appliquait qu'à l'exécution des services publics de l'État. En

(1) Cons. d'Ét., 6 mai 1881, *Tysack*; 21 juillet 1882, *Turnbull*; 27 juin 1890, *Chedru et Craquelin*; 6 janvier 1899, *Hœgestrand*. — Il s'agit d'accidents arrivés dans les ports maritimes à des navires du fait de l'officier de port ou pour insuffisance de balisage: ou encore d'accidents arrivés en rivière par suite d'insuffisance du service des crues (Cons. d'Ét., 13 janv. 1899, *Société des produits céramiques de Boulogne*); il y a évidemment là mauvaise exécution de services d'ordre (Cf. Cons. d'Ét., 27 févr. 1903, *Zimmermann*, S. 1905. 3. 17 et la note; pour la commune, Cons. d'Ét., 12 juill. 1912, *Perpière*).

V. à ce point de vue la critique d'une décision du Conseil d'État, 13 juillet 1899, *Lepreux*, dans Sirey, 1900. 3. 1. Il s'agissait justement d'un accident occasionné par l'insuffisance d'un service d'ordre. — Un revirement, probable après la décision *Tomaso Greco* du 10 février 1905, S. 1905. 3. 113 et la note, s'est affirmé après la décision Cons. d'Ét., 25 mai 1906, *Leontieff*.

Cf. *Rép.*, Béquet-Laferrière, v° *Fonctionnaires*, n° 285.

Digitized by Google

vertu d'anciennes traditions, l'exécution des services départementaux ou communaux était considérée comme constituant une opération privée plutôt qu'une opération publique et entraînait une responsabilité civile de ces administrations justiciable des tribunaux civils. Mais, depuis plusieurs années déjà, une évolution de jurisprudence était à prévoir, nous-mêmes l'avions fait pressentir dans notre sixième édition, p. 469 et 494; elle s'est réalisée en 1908 par une série d'arrêts énergiquement motivés du tribunal des conflits (Confl., 29 févr. 1908, *Feutry*, S. 1908. 3. 97 et la note; 11 avr. 1908, *de Fonscolombe;* 23 mai 1908, *Joullié*, S. 1909. 3. 49 et la note; Cons. d'Ét., 10 mars 1911, *Hédoin;* Cour de Bordeaux, 6 déc. 1909, S. 1910. 2. 164; Toulouse, 21 juill. 1909, S. 1911. 2. 282, note de M. Mestre; Cass., 26 févr. 1912, *Commune d'Eyguière;* Confl., 6 juill. 1912). Désormais, dans l'exécution de tous les services publics, qu'ils soient de l'administration locale ou de l'administration centrale, ou même des établissements publics, la responsabilité pour faute de service sera traitée administrativement. Comme, déjà, la responsabilité des colonies était, elle aussi, traitée de la même façon (Cons. d'Ét., 3 août 1906, *Tinayre*), on peut dire que l'unification est complète dans le sens de la théorie administrative (sur les anciennes distinctions, cf. Laferrière, *op. cit.*, II, p. 186 et 187) (1).

La théorie de la responsabilité administrative pour faute de service ne cesse de s'appliquer que dans trois cas :

1° Lorsque le préjudice a été causé dans l'administration du domaine privé, parce que là il est entendu qu'il y a responsabilité civile et compétence des tribunaux civils (Confl., 30 mai 1884, *Linas;* cf. Laferrière, I, 687; II, 191);

2° Lorsque, pour certains préjudices causés dans certains services, la compétence des tribunaux civils a été stipulée par la loi (2);

(1) La compétence administrative, pour la responsabilité du fait de service, est admise par toutes les juridictions : par le tribunal des conflits (Confl., 30 mai 1850, *Manoury;* 1er févr. 1873, *Blanco;* 8 déc. 1893, *Gessler;* 27 juin 1903, *Fargère*; 15 avr. 1905, *Debief;* même quand les agents sont poursuivis en correctionnelle et l'État en responsabilité civile), par le Conseil d'État (Cons. d'Et., 6 déc. 1885, *Rothschild;* 15 avr. 1868, *Bourdet*, etc.); par la Cour de cassation (Cass., 4 avr. 1876, *Larre-Brusset;* 19 nov. 1883, *Ministre de la Marine*). Voici les considérants de la décision *Blanco* qui est fondamentale :

« Considérant que la responsabilité qui peut incomber à l'État, pour des dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes du droit civil..., que cette responsabilité n'est ni générale ni absolue, qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'État avec les droits privés ».

(2) Par exemple, dans le service des douanes (L. 22 août 1791, titre XIII, art. 19: Confl., 23 janv. 1907, *Comp. l'Abeille*) mais c'est uniquement en ce qui concerne la perception des droits; en dehors de cette hypothèse, le droit commun impose la compétence administrative (Confl., 31 juill. 1875, *Renaux;* Cons. d'Ét., 14 déc. 1906, *Currie;* Laferrière, *op. cit.*, I, p. 684; G. Teissier, *op. cit.*, n° 63); 2° le service des contribu-

Digitized by Google

3° Pour les fautes commises dans l'exécution du service de la justice, lorsqu'elles donnent lieu à indemnité (Cons. d'Ét., 19 mai 1911, *Lasabatie*).

Exemples de cas de responsabilité pour faute de service tirés de la jurisprudence. — Il s'agit seulement des exemples puisés dans la jurisprudence du Conseil d'État, par conséquent, surtout de cas de responsabilité de l'administration de l'État ; en ce qui concerne les exemples de responsabilité départementale ou communale, le revirement qui s'est produit dans la compétence est encore trop récent pour avoir pu produire beaucoup de décisions ; on trouvera surtout les exemples dans la jurisprudence des tribunaux civils antérieure à 1908(1).

Même en ce qui concerne la responsabilité de l'État, le courant de jurisprudence n'est pas très ancien, il ne date guère que de 1872. Avant cette date, c'est-à-dire avant la loi du 24 mai 1872 qui fortifia le Conseil d'État en lui donnant justice déléguée, on ne rencontre guère qu'une série de décisions sur conflits qui, elle, remonte assez haut, mais qui n'a eu pendant longtemps qu'une valeur négative, à savoir que les tribunaux civils devaient être dessaisis de pareilles questions (Conflits, 21 sept. 1827, *Lemercier ;* 26 juill. 1837, *Allard;* 30 mai 1850, *Manoury*, etc.). On rencontre aussi quelques décisions positives reconnaissant le principe de l'indemnité et l'une des premières doit être Cons. d'Ét., 11 août 1861, *Glass, Elliot et Cie*), dans une affaire d'abordage par un

tions indirectes en matière de saisie mal fondée, non seulement pour les frais du procès et ceux de fourrière, le cas échéant, mais encore pour le préjudice que la saisie a pu causer (D. 1er germ. an XIII, art. 29; L. 6 août 1905, art. 22. Cf. Conflits, 27 juin 1903, *Fargère*); 3° le service des postes et des télégraphes (L. 24 juill. 1793, art. 37; L. 5 niv. an V, art. 14 et 15; L. 29 nov. 1850, art. 6; L. 4 juin 1859, art. 3; L. 4 juill. 1868; D. 25 mai 1870; L. 25 janv. 1873, art. 4; Conv. 15 janv. 1892), tantôt, en cas de lettres ou dépêches ordinaires, les textes exemptent complètement l'État de la responsabilité, tantôt, en cas de lettres ou d'objets recommandés ou de colis postaux, ils fixent l'indemnité à forfait, tantôt, en cas de valeurs déclarées ou de mandats télégraphiques, ils la fixent au montant de la valeur perdue, sauf certaines limitations.

De même, en matière d'accidents survenus sur les chemins de fer de l'État, en vertu d'une disposition particulière de la loi, la responsabilité reste soumise aux règles du droit civil (L. 15 juill. 1845, art. 22) — de même, pour les accidents arrivés à l'école pendant les heures de service, il y a responsabilité civile de l'État et compétence des tribunaux civils ; seulement la responsabilité de l'État exclut celle des membres de l'enseignement (L. 20 juill. 1899); d'après la loi du 9 avril 1898, les accidents aux ouvriers de l'État entraînent compétence judiciaire, sauf pour les exceptions de l'art. 32; de même les dommages occasionnés aux propriétés pour les exercices de tir, depuis la loi du 17 avril 1901.

(1) V. Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 686; Michoud, *De la responsabilité des communes à raison des fautes de leurs agents* (*Rev. du droit public*), 1897. 1. 41 ; Perrin-Jacquet, *De la responsabilité de communes en matière de police*, Bordeaux, 1905. Il y avait ici une jurisprudence bien établie de la Cour de cassation (Cass. req., 19 oct. 1898, *Delimal;* 18 nov. 1903, *Boulogne-sur-Mer ;* 15 févr. 1904, *Département de l'Aude;* 3 avr. 1905, *Ville de Boulogne*, S. 1906. 1. 353 et la note de M. Appert; S. 1907. 1. 81, note Appert.

Digitized by Google

navire de guerre français d'un bateau anglais qui opérait la pose d'un câble sous-marin.

A partir de 1872 les hypothèses se multiplient :

La responsabilité pécuniaire de l'État a été largement admise dans le service des ports maritimes pour les accidents arrivés par la faute des officiers de port (Cons. d'Ét., 6 mai 1881, *Tysack;* 21 juill. 1882, *Turnbull ;* 27 juin 1890, *Chedru et Craquelin;* 15 nov. 1901, *Leborgne*, etc.); dans le service militaire, pour les accidents arrivés par faute en service commandé (Cons d'Ét., 26 janv. 1906, *Arnould ;* 5 févr. 1909, *Lefébure;* 31 mars 1882, *Devaux ;* 7 juill. 1893, *Jamonet ;* 11 mai 1883, *Dusart ;* 3 mars 1899, *Coste ;* 3 août 1900, *Dame Gillet*, etc.); dans les abordages (Cons. d'Ét., 16 mars 1900, *Brown et autres*); dans le service des expositions universelles pour perte d'objets (Cons. d'Ét., 24 avr. 1885, *Miramont*, conclusions de M. Levavasseur de Précourt ; 17 déc. 1897, *Portier*); dans le cas de concurrence déloyale d'une administration (Cons. d'Ét., 31 juill. 1896, *Carré ;* cf. 23 nov. 1894, *Société la Panclastite*) ; dans le cas d'insuffisance du service de surveillance des crues (Cons. d'Ét., 13 janv. 1899 et 11 déc. 1903, *Société des produits céramiques de Boulogne*), de défaut de mesures de police en matière de navigation intérieure (Cons. d'Ét., 10 mars 1911, *Larue*); pour retards considérables infligés à des paquebots par la faute de l'État (Cons. d'Ét., 16 déc. 1898, *Comp. des Chargeurs réunis*) ; pour détournements commis par un fonctionnaire au détriment d'un particulier (Cons. d'Ét., 7 mai 1897, *Lafaix*) ; pour concurrence commerciale déloyale (Cons. d'Ét., 20 mai 1904, *Sautriau*); pour exécution précipitée d'une mesure de police reconnue illégale (Cons. d'Ét., 11 août 1864, *Chalard* et 9 janv. 1867, suite de la même affaire; 27 févr. 1903, *Zimmermann*, S. 1905. 3. 17) pour saisie indue et destruction de viande à l'abattoir (Cons. d'Ét., 10 mars 1911, *Hédouin*) ; pour des agissements ayant amené des propriétaires à ne pas exercer leurs droits d'endigage (Cons. d'Ét., 22 févr. 1907, *Cuny*); pour l'affectation d'un immeuble domanial à un service public dont le voisinage cause des préjudices, sans avoir pris des précautions convenables (Cons. d'Ét., 14 juin 1907, *Villeminot*) ; pour accidents provoqués par l'exécution d'une mesure de police (Cons. d'Ét., 10 févr. 1905, *Tomaso Greco*, S. 1905. 3. 113 et la note ; 24 déc. 1909, *Pluchard*) ; pour passe-droit et retard dans la collation d'un emploi civil à un sous-officier rengagé (Cons. d'Ét., 17 juin 1910, *Tixier*).

Deuxième hypothèse. — *De la responsabilité civile des administrations publiques.*

Il subsiste des hypothèses exceptionnelles dans lesquelles on applique aux administrations publiques la théorie civile des fautes, c'est-à-dire la responsabilité du commettant pour les actes de son préposé de

Digitized by Google

l'art. 1384 du Code civil ; le fonctionnaire est le préposé, la personne morale administrative le commettant. Cette théorie entraîne : 1° la compétence judiciaire ; 2° le cumul de la responsabilité de l'agent et de celle de l'administration ; par conséquent, en principe, l'obligation pour le demandeur d'établir le fait de l'agent. Elle est admise dans trois séries d'hypothèses, ainsi que nous l'avons déjà vu, p. 503 ;

1° *Pour les préjudices occasionnés dans l'administration du domaine privé.* — Cela est unanimement accepté, même pour le domaine privé de l'État (Conflits, 30 mai 1884, *Linas*. Cf. Laferrière, I, 687 ; II, 191) ; à plus forte raison, pour l'administration du domaine privé départemental ou communal (Michoud, *Responsabilité des communes*, *op. cit.*) ;

2° *Pour les préjudices occasionnés dans l'exécution de certains services d'État* pour lesquels le législateur, étant intervenu expressément, a préféré établir les règles du droit commun. V. l'énumération de ces cas à la page 503 ;

3° Pour les fautes commises dans l'exécution du service de la justice lorsqu'elles donnent lieu à indemnité (Cons. d'Ét., 19 mai 1811, *Lasabatie*).

De la responsabilité spéciale des communes en cas de dommages causés par des attroupements et rassemblements (L. 10 vend. an IV ; L. 5 avr. 1884, art. 106 et s.). — Cette responsabilité est toute spéciale en ce qu'elle frappe bien moins la personne morale de la commune que la collectivité des habitants actuels, qui sont ainsi invités à assurer par eux-mêmes l'ordre public ; en effet, l'indemnité à laquelle la commune est condamnée est répartie immédiatement entre tous les habitants domiciliés dans la commune, en vertu d'un rôle spécial comprenant les quatre contributions directes (art. 106, L. 5 avr. 1884). Cette responsabilité, dont les premiers linéaments se trouvent déjà dans le Code d'Hammou-Rabi, §§ 23 et 24, 2000 ans avant J.-C., est apparue comme un expédient dans des temps troublés et il a paru bon de la maintenir en prévision de leur retour possible (1).

(1) Cette responsabilité obéit aux règles suivantes :

Conditions de la responsabilité. — 1° Dégâts et dommages, même moraux, pourvu qu'ils soient appréciables, envers les personnes ou les propriétés publiques et privées ; 2° résultant de crimes ou délits commis à force ouverte ou par violence ; 3° sur le territoire de la commune ; 4° par des attroupements armés ou non armés, peu importe le motif du mouvement ; eût-il un motif politique, cela ne décharge pas la commune de sa responsabilité, et c'est le bon moyen pour arrêter dès le début les émeutes ; 5° si les attroupements ou rassemblements ont été formés d'habitants de plusieurs communes, chacune d'elles est responsable des dégâts et dommages causés, dans la proportion qui sera fixée par les tribunaux. Dans ce cas, une commune peut être responsable de dégâts qui n'ont pas été commis sur son territoire. Il y a solidarité (art. 106-107).

Nature de la responsabilité. — Responsabilité purement pécuniaire, fixée par les tribunaux, à moins qu'il n'y ait transaction, car la transaction est reconnue possible par la majorité des auteurs. La somme est recouvrée en une seule fois sur *tous les habi-*

Digitized by Google

§ 3. — Les recours contentieux de pleine juridiction.

Les opérations administratives et les situations auxquelles elles donnent lieu engendrent de plein droit un contentieux administratif de pleine juridiction pour le règlement des litiges. Cela signifie : 1° que le juge saisi est administratif; 2° que ce juge doit prononcer en tenant compte à la fois des droits de l'administration et de ceux de la partie adverse; 3° que ce contentieux est normal, ordinaire et spontané, c'est-à-dire que le juge administratif de droit commun, qui est en fait le Conseil d'État, est valablement saisi par cela seul qu'un litige est né dans une situation d'opération administrative (sous réserve de la procédure à suivre pour la liaison de l'instance) (1).

L'existence légale de ces recours s'appuie sur l'institution même des tribunaux administratifs et sur les textes qui ont délégué à ces tribunaux la juridiction contentieuse; le plus général de ces textes est actuellement l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872, ainsi conçu : « Le Conseil d'État statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative ». L'histoire de l'établissement de ces recours ne serait autre que celle de la juridiction administrative elle-même (2). Il importe seulement d'observer que, contrairement à une opinion trop généralement répan-

tants domiciliés, en vertu d'un rôle spécial comprenant les quatre contributions directes.

Durée de la responsabilité. — L'action en responsabilité contre la commune est liée quant à sa durée, aux actions criminelles ou correctionnelles dirigées contre les auteurs des crimes ou des délits; par conséquent, prescription de trois ou de dix ans.

Compétence. — Les tribunaux civils sont compétents.

Exceptions au principe de la responsabilité. — « Les dispositions des art. 106 et 107 ne sont pas applicables : 1° *lorsque la commune peut prouver que toutes les mesures qui étaient en son pouvoir ont été prises, à l'effet de prévenir les attroupements ou rassemblements et d'en faire connaître les auteurs;* 2° dans les communes où la municipalité n'a pas la disposition de la police locale ou de la force armée (un projet de loi est actuellement en discussion au Sénat pour établir en ce cas la responsabilité directe de l'État); 3° lorsque les dommages causés sont le résultat d'un fait de guerre » (art. 108). Ces trois exceptions sont fondées sur la même idée, à savoir que là où il n'y a pas faute de la municipalité, il ne saurait y avoir responsabilité. « La commune déclarée responsable peut exercer son recours contre les auteurs ou complices du désordre » (art. 109).

(1) La grande utilité de la théorie de « l'opération administrative » est de fournir une justification du contentieux administratif de la pleine juridiction, lequel est une institution existante. Cette justification est du même ordre que celle du contentieux commercial ou consulaire; elle est tirée de cette observation historique que tout commerce juridique spécial tend naturellement à engendrer un contentieux spécial. On se trouvait en présence du contentieux administratif de la pleine juridiction, il n'y avait qu'à retrouver derrière lui le commerce juridique spécial de l'opération administrative. C'est ce que je me suis efforcé de faire.

(2) V. pour cette histoire, Dareste, *La justice administrative*, 2e édit.; Laferrière, *Juridict. adm.*, t. I.

Digitized by Google

due, il n'est pas besoin que ces recours soient formellement accordés par des textes, ils existent de plein droit dès qu'un litige est né dans une situation d'opération administrative et, par là, méritent leur nom de recours « ordinaires » (1).

Il y a lieu de se préoccuper : A) de la recevabilité des recours; B) de l'ouverture au fond; C) de la procédure, des pouvoirs du juge et des effets de sa décision.

A. *De la recevabilité des recours contentieux de pleine juridiction.*

1° De la façon dont se présente le recours et dont se lie l'instance. — Les recours contentieux ordinaires sont des actions qui mettent en jeu la responsabilité pécuniaire des administrations ou tout au moins l'étendue de leurs droits; ils sont donc, en principe, dirigés contre la personne morale administrative. Cependant, à raison du privilège de la décision préalable que nous avons étudié, p. 395 et s., toutes les fois que le recours doit être porté en première instance devant le Conseil d'État, il faut suivre la procédure de la loi du 17 juillet 1900, c'est-à-dire former une réclamation administrative devant l'autorité compétente et le recours contentieux sera formé ensuite, soit contre la décision explicite, soit contre la décision implicite qui résultera du silence gardé pendant quatre mois sur la réclamation. Devant le conseil de préfecture, le recours peut être formé sans qu'on ait à se préoccuper d'obtenir une décision préalable (spécialement dans l'hypothèse des demandes d'indemnité pour dommages permanents provenant de travaux publics (pour l'explication de cette différence de solution, V. mon article sur les éléments du contentieux dans le *Recueil de législation de Toulouse*, 1905, p. 62 et s.);

2° Recevabilité à raison de la qualité de la partie. — Le recours de pleine juridiction est recevable de la part de toute partie ayant qualité pour ester en justice et ayant, d'autre part, *intérêt à ce qu'une certaine situation résultant d'une opération administrative soit réglée conformément*

(1) Cette proposition est indiscutable depuis que des décisions nombreuses du Conseil d'État ont admis la recevabilité du recours dans des hypothèses où il n'existait aucun texte : 1° recours contre des délibérations de conseils municipaux refusant une indemnité à des employés municipaux révoqués (13 déc. 1889, *Cadot;* 23 mars 1890, *Drancey;* 29 avr. 1902, *Wottling*); contre des délibérations de conseil général supprimant un supplément de pension à un employé départemental (9 déc. 1892, *Bories*); contre des délibérations de conseil municipal refusant de payer l'indemnité de résidence à des ministres du culte (3 févr. 1893, *Ville de Paris*); 2° contestations entre départements pour frais de séjour des aliénés dans un asile public (Cons. d'Ét., 20 avr. et 30 nov. 1894, *Département de la Seine*); *id.* pour frais de traitement des indigents assistés (avis Cons. d'Ét., 16 mars 1897; *Rev. adm.*, 1899, t. III, p. 432; Cons. d'Ét, 8 août 1899, *Dép. de la Mayenne*) et, d'ailleurs, tous les arrêts cités à la note de la p. 424. Il est donc certain, aujourd'hui, qu'il existe un contentieux *de nature* déterminé par « l'opération administrative » et non pas seulement un contentieux d'énumération légale. Sur la portée considérable de ce progrès réalisé par le droit administratif, V. mon ouvrage, *La gestion administrative*, p. 33 et s.

Digitized by Google

à ses droits. Observons que le réclamant puise sa qualité dans sa participation à l'opération, en tant que celle-ci est susceptible de produire des droits à son profit, beaucoup plus que dans ces droits eux-mêmes, car on ne lui demande point de produire au préalable la preuve de son droit et, bien des fois, des recours contentieux ordinaires ont été déclarés recevables à raison de la situation que les réclamants occupaient vis-à-vis de l'administration, alors qu'ensuite, au fond, leur droit n'a pas été reconnu (1).

La question de savoir jusqu'à quel point l'intérêt doit être « personnel au réclamant » serait intéressante à examiner, étant donné par exemple qu'en matière d'élection, les réclamations électorales sont recevables de la part de tous les électeurs de la circonscription (2);

3° Recevabilité à raison de la compétence, des formes et des délais. — Sur la compétence et sur la question du juge de droit commun, V. *infrà*, partie du *Contentieux*. Disons seulement ici que les recours contentieux ordinaires ne sont pas toujours portés au Conseil d'État en première instance. Si celui-ci est le juge de droit commun, il n'en est pas moins vrai que des textes ont attribué compétence dans des cas nombreux aux conseils de préfecture, que les conseils du contentieux des colonies sont compétents pour tout le contentieux créé contre la colonie, qu'il y a des tribunaux spéciaux, comme les conseils de guerre, les juges des comptes, les conseils de l'instruction publique, etc.

Pour ce qui est des délais, il faut distinguer le délai dans lequel peut être utilement formée la réclamation administrative destinée à provoquer la décision préalable et ensuite le délai du recours contentieux contre cette décision préalable. Contre la décision préalable, une fois qu'elle est rendue, le délai du recours est en principe de deux mois, par application de la loi du 13 avril 1900 (Cons. d'Ét., 30 nov. 1900, *Drouet;* 8 et 14 févr. 1902, *Commune de Briare*), sauf à tenir compte de nombreux textes spéciaux. Quant au délai dans lequel doit être formée la réclamation administrative destinée à provoquer la décision préalable et à lier l'instance, il est en principe de trente ans à partir du moment où est née la situation contentieuse, mais il faut tenir compte de la déchéance quinquennale, s'il s'agit d'une dette administrative de l'État (V. *infrà*, v° *Déchéance quinquennale*).

Sur les formes, V. *Contentieux;* observons seulement qu'à la différence du recours pour excès de pouvoir, le recours ordinaire *n'est pas dispensé du ministère de l'avocat* (3);

(1) Par exemple dans les affaires *Cadot*, 13 décembre 1889, *Drancey*, *Wottling*, etc. V. sur ce point mon ouvrage, *La gestion administrative*, p. 45 et s.

(2) V. une question de qualité du réclamant dans Cons. d'Ét., 20 mai 1898, *Gaillarde* et *Massot*.

(3) En fait, très souvent, on s'aperçoit qu'on est en présence d'un recours contentieux ordinaire parce que le Conseil d'État rejette le pourvoi pour avoir été formé sans minis-

Digitized by Google

4° Il n'y a pas de fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle, et cependant le recours parallèle peut exister; notamment, dans le cas d'atteinte à un droit de propriété occasionnée par un fait d'exécution, peuvent exister à la fois l'action devant le tribunal civil et le recours contentieux ordinaire pour fait de service (V. Cons. d'Ét., 31 juill. 1896, *Carré*).

B. *De l'ouverture à recours contentieux de pleine juridiction.* — Il y a une ouverture unique, *la violation du droit du réclamant.* Le débat au fond évoque donc ici, non pas comme dans le recours pour excès de pouvoir la question objective d'un vice formel de la décision exécutoire, mais la question subjective d'un droit du réclamant. Le réclamant avait-il un droit et ce droit a-t-il été violé?

Dans bien des hypothèses, c'est la question de l'existence du droit du réclamant qui est en jeu et par conséquent le juge, par sa jurisprudence, par son interprétation des textes ou de la nature des actes de l'Administration, peut faire évoluer et progresser les droits acquis des administrés (1).

Dans d'autres hypothèses, le droit du réclamant n'est pas en discussion, mais seulement sa violation. Cette violation du droit peut résulter, soit d'excès de pouvoir ou d'illégalités commis par l'administration, soit d'erreurs de fait, quelquefois même, comme dans les élections, ce sont des illégalités ou des manœuvres dont les électeurs eux-mêmes ou les candidats sont les auteurs, mais que la surveillance de l'administration n'a pas su empêcher.

C. *Procédure des recours contentieux de pleine juridiction.* — Renvoi au *Contentieux.* Notons seulement : 1° que ces recours peuvent être portés devant des juridictions variées : Conseil d'État, conseil de préfecture, etc.; 2° que les effets de la décision sont en principe limités aux parties en cause, suivant les principes de l'autorité de la chose jugée,

tère d'avocat (Cons. d'Ét., 29 mars 1903, *Gervais;* 6 mars 1903, *Pelous;* 11 déc. 1903, *Zuccarelli;* 20 nov. 1903, *Dandicolle;* 18 mai 1906, *Dép. de l'Aveyron;* 15 févr. 1907, *Théveneau;* 22 mars 1907, *Gaubert;* 8 juill. 1910, *Dagnéau;* 8 mars 1912, *Schlemmer*, S. 1913. 3. 1 et ma note).

(1) Dans l'exemple, déjà tant de fois cité, des réclamations en indemnité d'employés municipaux révoqués, les recours, quoique déclarés recevables parce qu'ils étaient dirigés contre une décision relative aux résultats d'une exécution (la délibération du conseil municipal refusant l'indemnité), ont été rejetés au fond pendant longtemps, parce qu'il n'avait pas été reconnu au profit de ces employés de droits qui eussent été violés par cette décision : « considérant que le sieur X... n'est pas fondé à se prévaloir de cette nomination pour soutenir qu'il avait le droit de conserver ses fonctions pendant un temps déterminé... » (Affaires *Cadot, Wottling, Drancey*, etc.), puis, par un revirement, dans l'arrêt *Villenave*, Cons. d'Ét., 11 décembre 1903, le Conseil d'État a admis le principe du droit à une indemnité de congé (S. 1904. 3. 21, et la note) et il l'a consacré dans l'arrêt *Lacourte*, Cons. d'Ét., 15 février 1907 (S. 1907. 3. 49, et la note).

Digitized by Google

sauf, toutefois, en matière électorale où l'effet de la décision opère *erga omnes*.

Quant aux pouvoirs du juge, ils varient beaucoup suivant les situations, car les opérations administratives retiennent plus ou moins de puissance publique ; le minimum est la réformation d'une décision exécutoire attaquée (liquidation de fournitures, décret de pension); le maximum est la condamnation de la personne administrative à payer un traitement, une somme due, une indemnité; en principe, le juge n'a pas le droit, même ici, de condamner l'administration active à l'exécution d'une prestation ou d'une obligation de faire, ni même de mettre à néant ce qu'elle a fait, il ne peut que la condamner à une indemnité pour le dommage qu'elle a causé. Si bien que l'on peut dire du contentieux de l'opération administrative, qu'il est essentiellement un contentieux de l'indemnité (V. *suprà*, p. 482).

Notons qu'en vertu d'une jurisprudence récente, dans le contentieux de la pleine juridiction l'administration, si elle est condamnée au fond, sera presque toujours condamnée aux dépens (Cons. d'Ét., 29 juill. 1910, *Brusson*, S. 1911. 3. 73, et la note).

Digitized by Google

LIVRE IV

LES DROITS DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES

TITRE I

LES DROITS EN VERTU DESQUELS SONT ORGANISÉS ET OPÉRÉS LES SERVICES PUBLICS

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

I. *Caractères généraux des droits des administrations publiques.* — Le livre précédent a été consacré à l'administration, à ses procédures et aux recours contentieux qu'elle provoque, c'est-à-dire à *l'exercice des droits et des pouvoirs* des administrations publiques. Mais on ne peut pas se placer uniquement au point de vue de *l'exercice des droits*. Sans doute, en matière administrative, grâce à la prérogative de l'action directe et aux voies d'opposition qu'il a fallu organiser pour protéger contre elle les particuliers, le point de vue de *l'exercice des droits* présente un intérêt tout spécial; cependant, on ne peut pénétrer dans le détail des diverses opérations administratives que si on se place au point de vue de la *jouissance des droits;* alors, les préoccupations de procédure mouvementée qu'entraîne toujours la perspective de *l'exercice des droits*, disparaissent, pour ne laisser place qu'à un examen très calme du *fond du*

Digitized by Google

droit, c'est-à-dire des moyens de droit dont les administrations disposent pour l'accomplissement de leur fonction.

Nous savons déjà que ces moyens de droit se divisent en deux grandes catégories, selon qu'ils comportent ou ne comportent pas de la réquisition et de la contrainte. S'ils en comportent, ils méritent le nom de *droits de puissance publique;* s'ils n'en comportent pas, ils méritent le nom de *droits de personne privée*, d'autant qu'ils se rapprochent alors beaucoup des droits civils.

Mais ce n'est pas tout. Si l'on observe les droits de puissance publique par rapport à la fonction administrative pour laquelle ils constituent des moyens d'action, on s'aperçoit qu'il y en a pour ainsi dire deux étages superposés :

Il y a, d'abord, les droits *en vertu desquels sont organisés et opérés les services publics*, par exemple le droit de guerre, en vertu duquel est organisé le service militaire, les droits de justice et police, en vertu desquels sont organisés les services de la justice et de la police, le droit d'enseignement en vertu duquel sont organisés les services de l'instruction publique. Les droits de cette première catégorie sont intimement unis aux diverses fonctions techniques, c'est-à-dire aux services à rendre, puisqu'ils sont justement le droit de rendre ces services.

Au-dessous de cette première catégorie de droits on en remarque une autre composée de droits plus détachés des fonctions administratives techniques et n'ayant de rapports qu'avec la fonction administrative envisagée dans sa généralité, ce sont les *moyens de gestion des services publics*; ces moyens de gestion sont, en principe, les mêmes pour tous les services techniques, ils ont pour but de les alimenter en hommes, en matériel, en argent, ce sont, par exemple, les droits sur les fonctionnaires, les droits de domaine public, les droits d'expropriation et de travaux publics, les droits d'impôt.

Les moyens de gestion des services publics, par cela même qu'ils sont plus éloignés des services techniques, se rapprochent davantage des droits patrimoniaux : il en est quelques-uns, comme l'expropriation, les travaux publics, les impôts, qui peuvent être classés parmi les modes d'acquérir; nous verrons plus tard que le domaine public gagne à être considéré comme une forme de propriété.

En résumé, trois catégories de droits qui seront étudiés dans trois titres différents : 1° les droits de puissance publique en vertu desquels sont organisés et opérés les services publics; 2° les droits de puissance publique qui sont des moyens de gestion des services publics; 3° les droits de personne privée.

III. *Caractères généraux des droits en vertu desquels sont organisés et opérés les services publics. Leur caractère de droits de domination et de droits de police.* — Ces droits sont intimement unis à la fonction administrative, puisqu'ils ont le droit d'organiser et de rendre certains ser-

Digitized by Google

vices; ne se trouvent-ils pas d'une certaine façon absorbés par la fonction et ce que nous appelons des droits de service public ne serait-il point mieux nommé des devoirs et de service? On dit le droit de justice et de police ou le droit d'enseignement de l'État, mais ne devrait-on pas dire plutôt le devoir de justice, le devoir de police, le devoir d'enseignement de l'État?

On aperçoit la gravité de la question; elle touche directement à la situation des administrés vis-à-vis des services publics, cette situation sera très différente selon que le service sera organisé en vertu d'un devoir de l'État qui apparaîtra comme une obligation juridique ou en vertu d'un droit de domination.

La question vaut d'être examinée, car un certain nombre de doctrines, qui ont pris ou repris faveur dans ces derniers temps et qui ont pour caractère commun d'être *sociales*, affectent de considérer que l'État a des devoirs et des obligations plutôt que des droits (doctrine de la solidarité, doctrines socialistes, etc.).

La question se trouve tranchée pratiquement par cette considération que les services publics sont des moyens d'assurer la police et que, par suite, les droits en vertu desquels sont organisés les services sont de la même nature que les droits de police, lesquels sont incontestablement des droits de domination (1).

La proposition que les services publics sont des moyens d'assurer la police se justifie elle-même par les considérations suivantes :

1° D'une façon très générale, le régime d'État a pour objectif de faire régner l'ordre et la paix sociale par l'application du droit; en un sens élevé, cela peut s'appeler « la police ». Cette police s'obtient en premier lieu par la réglementation, c'est-à-dire par des prescriptions de lois et règlements, édictant ce qui est défendu et ce qui est permis, ce qui ne doit pas être fait et ce qui doit être fait. Mais il ne suffit pas d'édicter des prescriptions, il faut encore assurer leur exécution. Or, cela peut se faire soit par le procédé juridictionnel, soit par le procédé administratif; le procédé juridictionnel consiste à faire appliquer par le juge des sanctions délictuelles, nous le laisserons de côté; le procédé administratif consiste, soit à contraindre les citoyens à exécuter les lois par la voie de la *coercitio* directe, soit à leur faciliter l'exécution des lois par l'*organisation de services* qui soient mis à leur portée. L'organisation d'un service public a ainsi le même but administratif que la *coercitio* directe, ce sont deux moyens connexes d'*assurer l'exécution des lois* et par conséquent *deux moyens de police*, qui tantôt sont employés conjointement et tantôt se succèdent dans une direction donnée.

(1) Déjà, on s'en souvient, à propos de la fonction administrative, *suprà*, p. 20, nous avons limité l'expansion des services publics par cette considération qu'ils n'étaient pas seulement des services économiques, mais qu'ils étaient avant tout et surtout des formes de la police.

Digitized by Google

C'est ainsi, par exemple, que la police générale de l'État moderne exigeant le développement de l'instruction primaire, des lois ont été votées pour rendre obligatoire cette instruction, mais, pour assurer l'exécution de ces lois, les sanctions juridictionnelles qu'elles ont prévues ne suffiraient pas, encore faut-il que des écoles primaires soient mises dans toutes les communes à la disposition des enfants ; et, comme on n'a pas voulu être tributaire des écoles privées, il a fallu organiser tout le service de l'enseignement primaire public, lequel se trouve être ainsi un moyen de police pour assurer l'exécution des lois sur l'enseignement primaire. C'est de la même façon qu'actuellement s'organise tout un service public des retraites ouvrières, pour assurer l'exécution de la loi sur les retraites;

2° La police de l'État, dans le sens élevé du mot, s'obtient aussi par des constatations, des authentications, des certifications, qui sont pour la garantie sociale et qui donnent lieu à l'organisation de certains services (1);

3° Dans l'organisation des services, il apparaît toujours quelque contrainte qui révèle le droit de domination. Ainsi, dans les services de l'assistance publique, la contrainte est sans doute à l'arrière-plan, mais elle existe quand même; elle existe dans l'interdiction de la mendicité qui signifie : « ayez des ressources d'existence ou faites-vous inscrire à l'as-

(1) Il est intéressant de montrer combien de droits accessoires ou de services s'expliquent par un droit fondamental de l'État que l'on peut appeler le *droit d'authentication*, qui est le droit de garantir la vérité des faits ou la qualité des choses, et qui se présente bien comme un droit de domination. Au groupe des droits d'authentication appartiennent : 1° Le droit de battre monnaie et le service des monnaies (D. 11 sept. 1790; D. 21, 27 mai 1791; O. 8, 26 déc. 1827 ; L. 21 juin 1871 ; L. 31 juill. 1879 ; 2° Le droit de créer de la monnaie fiduciaire ou papier-monnaie. Ce droit est actuellement concédé à la Banque de France pour la métropole et à certaines banques coloniales (L. 22 avr. 1806; L. 17 mai 1834, L. 25 janv. 1893; Banque de l'Indo-Chine ; D. 21 janv. 1875; Banque de l'Algérie, L. 4 août 1851 ; L. 3 avr. 1880); 3° Le droit de garantie des objets d'or et d'argent (L. 19 brum. an VI; L. 30 mars 1872; D. 27 juill. 1878); 4° Le droit de garantie des marques de fabrique et de commerce (L. 26 nov. 1873); 5° Le droit de vérification des poids et mesures et le service de vérification (L. 4 juill. 1837; O. 18 avr. 1839; D. 5 nov. 1852, etc.); 6° Le droit d'instituer des officiers ministériels dont la mission est de conférer l'authenticité à certains actes de la vie civile, tels que notaires, avoués, huissiers, commissaires-priseurs, agents de change ; 7° Le droit de tenir des registres publics où se trouve authentiquement constaté l'état civil des personnes ; 8° Le droit de tenir des registres publics où se trouvent authentiquement constatés l'état des parcelles territoriales, les mutations de propriété et les inscriptions d'hypothèques et de privilèges (cadastre, registres du conservateur des hypothèques); 9° Le droit de collation des grades et le service des examens. Par mesure d'ordre, l'État ne permet l'exercice d'aucune profession importante supposant du savoir, sans qu'il soit établi que le savoir nécessaire est acquis par le candidat, c'est lui qui en certifie l'existence par la collation d'un grade précédée d'un examen. Les jurys d'examinateurs déclarent l'aptitude au grade, le ministre décerne le grade. Sur la nature de ces opérations administratives, Cf. Cons. d'Ét., 16 novembre 1894, *Brault et autres*, S. 96. 3. 65 et la note.

Digitized by Google

sistance publique, mais ne mendiez pas dans la rue » et qui, donc, d'une certaine façon, contraint à l'assistance; il n'est pas douteux, d'ailleurs, qu'à mesure que se resserreront les mesures de police contre les vagabonds, l'alternative entre les moyens d'existence privés et l'assistance publique deviendra de plus en plus pressante. La contrainte existe dans un service de prévoyance comme celui que vient d'organiser la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes; on a pensé que la combinaison ne marcherait pas si la retraite n'était pas obligatoire. Il y a une contrainte aussi à la base des services d'enseignement, puisque l'instruction primaire est obligatoire; à plus forte raison, y a-t-il une contrainte dans le service militaire, dans celui de la police, dans celui de la justice, etc.

Enfin, autre conséquence du droit de domination, c'est la tendance au monopole qu'il y a dans tout service public, qui doit être combattue dans bien des cas où il est plus avantageux d'admettre la concurrence de l'initiative privée, mais dont on sent partout la poussée. Un certain nombre de services publics ne peuvent être établis que sous forme de monopoles, souvent pour des raisons économiques; ainsi, il est très difficile d'organiser l'éclairage public et privé d'une ville sans employer le procédé du monopole; bien entendu ce monopole est imposé à la population et onéreux pour elle, c'est encore une forme de contrainte, mais la commune a le droit de créer ce « privilège exclusif » du moment qu'elle a le droit de créer le service, s'il est avéré que le service ne peut être obtenu autrement.

Ainsi, il demeure acquis que les administrations publiques organisent leurs services en vertu de droits de domination; d'ailleurs, cela est conforme aux privilèges d'initiative que nous avons reconnus à l'administration publique dans l'exercice de ses droits au livre précédent (p. 386 et s.). Si les droits de l'administration n'étaient pas des droits de domination vis-à-vis des citoyens, elle n'aurait pas autant d'autonomie pour les exercer par la procédure d'action directe.

Étant donné ce que nous venons de dire sur la parenté des droits de police et des droits en vertu desquels sont organisés les services publics, on ne sera pas surpris de voir rassemblés dans ce titre I, un chapitre sur *Les polices de l'ordre public* et un autre chapitre sur *Les services d'assistance et de prévoyance*, qui sont les seuls services que nous ayons le loisir d'exposer dans cet ouvrage.

Digitized by Google

CHAPITRE I

LES POLICES DE L'ORDRE PUBLIC (1)

SECTION I. — LES POLICES ADMINISTRATIVES GÉNÉRALES.

§ 1. — Le but et les moyens de la police administrative.

En matière de police, il faut soigneusement distinguer le but et les moyens.

D'abord, il importe de définir la police administrative et de la distinguer de la police judiciaire. La police administrative a pour but de maintenir l'ordre public, en prévenant les troubles possibles par une sage réglementation et en réprimant les troubles qui se produisent par la *coercition*, c'est-à-dire par un emploi direct de la force publique; la police judiciaire a pour but la recherche des délits et infractions; elle est ainsi un auxiliaire de la justice répressive, tandis que la police administrative se suffit à elle-même.

I. *Le but de la police administrative. — Le maintien de l'ordre public.* — L'ordre public, au sens de la police, est l'ordre matériel et extérieur considéré comme un état de fait opposé au désordre, l'état de paix opposé à l'état de trouble. Pour la police, mérite d'être interdit tout ce qui provoque du désordre, mérite d'être protégé tout ce qui n'en provoque point. Le désordre est le symptôme qui guide la police comme la fièvre est le symptôme qui guide le médecin. Et la police emploie, comme la médecine, une thérapeutique qui tend uniquement à faire disparaître les symptômes; elle n'essaie point d'atteindre les causes profondes du mal social, elle se contente de rétablir l'ordre matériel et même, le plus souvent, l'ordre dans la rue; en d'autres termes, elle ne poursuit pas ce que l'on a appelé à une certaine époque l'ordre moral,

(1) Nous ne pouvons, faute de place, étudier tous les droits en vertu desquels sont organisés les services publics; pour des raisons pratiques, nous choisissons les droits de police et les droits en vertu desquels sont organisés les services d'assistance et de prévoyance sociales.

Digitized by Google

l'ordre dans les idées et dans les sentiments, elle est pour cela radicalement incompétente, si elle l'essayait elle verserait immédiatement dans l'inquisition et dans l'oppression des consciences.

Elle se borne donc à l'ordre matériel et l'expérience prouve que les sociétés ne s'en portent pas plus mal. Cela sous-entend le postulat que l'institution sociale a la connaissance implicite des éléments qui lui conviennent, que tant qu'elle demeure en paix, c'est qu'elle s'accommode des éléments introduits en elle, que lorsqu'elle s'émeut, s'agite et se trouble, c'est qu'elle sent ne pas pouvoir s'en accommoder. Ce postulat est en principe fondé, toutefois il était bon de corriger par la réflexion ces mouvements spontanés de l'instinct social qui sont sujets à beaucoup d'erreurs. C'est pourquoi, dans les relations internes, la législation est venue déterminer la plupart des éléments fondamentaux de l'ordre public et, par là même, permettre à la police d'agir par mesure préventive. Les éléments de l'ordre public dégagés par la législation sont la tranquillité publique, la sécurité publique, la salubrité publique (1).

II. *Les moyens de la police administrative. — La réglementation et la coercition.* — La police administrative a deux moyens à sa disposition, la réglementation et la coercition. Il ne suffirait pas de caractériser ces deux procédés en disant de la police qu'elle pose une règle, puis qu'elle en assure l'exécution, ce serait beaucoup trop sommaire, car il faut encore savoir comment la police pose des règles et quelles règles et comment elle en assure l'exécution.

A. *De la réglementation de la police.* — Sur ce premier point nous serons brefs, car nous n'avons qu'à renvoyer à ce que nous avons dit *suprà*, p. 43 et s., sur les règlements administratifs, qui s'applique intégralement aux règlements de police. Il sera donc entendu que les règles établies par les autorités chargées de la police sont des dispositions réglementaires différentes par leur nature des dispositions législatives et qui leur sont subordonnées.

B. *De la coercition ou de l'emploi direct de la force publique par la police.* — La question de la coercition n'est pas entièrement liée à celle de la réglementation; en effet :

D'une part, les règlements de police ne sont pas sanctionnés uniquement par l'emploi direct de la force publique, ils le sont aussi par le système des contraventions de simple police; il est même de principe que le règlement est d'*abord* sanctionné par la contravention de simple police et que l'administration n'a que le droit de faire dresser procès-verbal;

(1) En droit civil, l'ordre public a une autre signification. On dit, d'une règle du droit ou d'une institution, qu'elles sont d'ordre public, lorsqu'elles touchent à des objets sociaux tellement importants que les conventions privées ne peuvent y déroger; on dit d'une nullité qu'elle est d'ordre public lorsqu'elle ne peut être couverte par des renonciations particulières, etc., l'ordre public indique donc là la limite de l'action des particuliers sur ce qui est d'intérêt collectif.

Digitized by Google

l'exécution par la voie administrative n'est de mise que dans deux cas : 1° s'il y a urgence; 2° s'il n'y a pas de sanction pénale organisée; aussi un arrêté municipal de police qui, hors ces cas, prévoirait l'exécution d'office devrait-il être annulé pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét., 19 avr. 1907, *Suremain*, conclusions Romieu).

D'autre part, la force publique peut être employée directement à l'exécution des lois sans passer par l'intermédiaire du juge (bien que cela ne soit point recommandable. V. *suprà*, p. 67).

Enfin, la police peut employer la force publique pour assurer l'exécution d'ordres verbaux, du moins si ces ordres verbaux constituent l'exécution de règlements écrits.

En soi, la *coercition* est le droit d'employer la force, séance tenante, et même d'infliger un mal (arrestation, coups, blessures, charge de la troupe, décharge de mousqueterie) pour assurer l'obéissance à des ordres donnés et le respect de mesures prises; dans la coercition la décision et l'exécution ne sont pas séparées, la décision du magistrat qui applique la coercition n'est pas une condamnation pénale mais un acte administratif; la coercition est, au premier chef, de l'action directe disciplinaire, par elle, le magistrat fait disparaître par l'emploi de la force l'obstacle, quel qu'il soit, qui s'oppose à l'exécution de ses ordres.

Elle se distingue de la répression pénale en ce que, dans le système de la répression pénale, l'autorité administrative n'a pas d'autre droit que celui de constater par un procès-verbal le manquement à ses ordres et de saisir un juge qui déduira les conséquences de l'infraction. Cette interposition d'un juge entre la police et le délinquant constitue la principale garantie du système de la répression pénale et explique que ce système se soit presque partout substitué à celui de la coercition directe qui, évidemment, présente peu de garanties. Mais, d'un autre côté, la lenteur de la répression pénale fait que, pour les cas urgents, on est obligé de réserver la possibilité de l'emploi de la coercition directe (1).

Notons que, dans la France métropolitaine, la coercition de la police ne comporte pas le droit de prononcer des peines proprement dites, mais simplement de commettre impunément certaines voies de fait; il n'en est pas de même dans certaines de nos colonies où existent ce que l'on appelle les délits d'indigénat, pour lesquels certaines peines peuvent être distribuées séance tenante aux indigènes par l'administrateur (2); dans

(1) La distinction de la coercition et de la répression pénale, très peu étudiée en France, a été admirablement mise en lumière par Mommsen, *Droit public romain*, t. I, p. 156 et s.; *Droit pénal romain*, t. I, p. 38 et s., 42, 61, etc., Cf. Otto Mayer, *Le Droit administratif allemand*, t. II, p. 82 et s., 109 et s.

(2) Cf. L. 21 décembre 1904 relative aux pouvoirs disciplinaires des administrateurs civils des communes mixtes de l'Algérie; Décr. 21 novembre 1904 portant règlement sur l'indigénat en Afrique occidentale française; Décr. 11 octobre 1904 portant règlement sur l'indigénat en Annam et au Tonkin, etc.

Digitized by Google

certains pays européens, par exemple en Allemagne, la police peut aussi prononcer elle-même de légères amendes (1).

De l'emploi de la force publique. Il existe une séparation radicale entre les autorités qui ont le droit de mettre en mouvement la force publique et les agents qui constituent à proprement parler cette force (2). Outre que cette séparation introduit un contrôle dans l'emploi de la force publique, elle assigne aux agents qui la représentent une situation subalterne; elle traduit dans les faits cette maxime, si souvent proclamée par les textes révolutionnaires, que la force publique est essentiellement « obéissante » et que le régime d'État est essentiellement « civil » (C. 24 juin 1793, art. 112; C. 5 fruct. an III, art. 225) (cf. mes *Principes de droit public*, p. 369 et s.). Il convient de distinguer parmi les agents de la force publique, les agents civils et la force armée :

a) Doivent être considérés comme agents civils ou agents de la force publique proprement dite, ceux qui sont pourvus d'armes, mais qui, en temps ordinaire, ne font pas partie de l'armée. Tels sont les agents des douanes et des forêts, les gardes champêtres et les agents de police. Ces agents sont à la disposition des autorités compétentes, en ce sens qu'il leur est donné des *ordres* même verbaux; et ceux d'entre eux qui sont communaux sont à la disposition des autorités communales en vertu d'un pouvoir propre de celles-ci, tandis que le droit de requérir la force armée, dont il va être parlé, n'appartient aux autorités communales qu'en vertu d'une délégation de l'État;

b) Doivent être considérées comme éléments de la force armée, les troupes de l'armée de terre et de mer et la gendarmerie; il ne leur est pas donné d'ordres, il leur est adressé des *réquisitions écrites*, lesquelles sont astreintes à des règles sévères (3).

(1) Cf Otto Mayer, *loc. cit.*

(2) Cette séparation est analogue à celle qui existe, en matière de comptabilité publique, entre les ordonnateurs et les comptables. De même que les ordonnateurs n'ont pas le maniement des deniers, de même les autorités administratives ou judiciaires n'ont pas le maniement direct de la force publique; de même que les comptables ne peuvent pas payer une dépense sans un ordre de l'ordonnateur, de même les agents qui ont le commandement direct de la force publique ne peuvent point employer celle-ci sans un ordre ou une réquisition d'une autorité compétente.

(3) Voici ces règles (L. 10 juill. 1791, art. 9, 13, 16, 17, 19; L. 3 août 1791, art. 20, 22, 23; Règlement sur le service des places du 13 oct. 1863, art. 211, etc.; Circ. min., 24 juin 1903; D. 20 mai 1903 sur la réquisition de la gendarmerie, D. 2. sept. 1906) : 1° Nulle troupe ne doit agir que d'après les réquisitions *écrites* des autorités qui en ont le droit. Cependant, en cas de flagrant délit et d'urgence, on n'attendra pas, pour agir, d'avoir reçu une réquisition écrite ou d'avoir pu se concerter avec les officiers civils. Le commandant des troupes ou du détachement prendra immédiatement les mesures qu'il jugera nécessaires pour disperser les rassemblements ou pour repousser l'agression dont il est l'objet (art. 25, L. du 3 août 1791; art. 87, 92, 211 et 212, règlement pour le service des places); 2° la réquisition doit être faite dans la forme indiquée à l'art. 22 de la loi du 3 août 1791 : « Nous... requérons en vertu de la loi, M... commandant, etc... de prêter le secours des troupes de ligne ou de la gendarmerie nationale, nécessaire pour... Pour

Digitized by Google

Les autorités qui ont le droit de mettre en mouvement la force publique en temps de paix sont : Le chef de l'État, les préfets, les sous-préfets, les représentants du ministère public, les commissaires de police, les officiers et sous-officiers de gendarmerie, les maires ou adjoints, il faut y joindre les présidents de la Chambre des députés et du Sénat pour assurer la sécurité de ces assemblées, les présidents des bureaux de vote pour assurer le maintien de l'ordre pendant la durée du scrutin, les magistrats sur leur siège pour assurer la police de l'audience. En temps de guerre et en cas d'état de siège, il y a des règles spéciales.

La force publique ne peut être mise en mouvement que dans certains cas déterminés et avec certaines formes. Les principaux cas sont : l'attroupement, qui comprend l'émeute et l'insurrection (V. L. 7 juin 1848); l'exécution des décisions juridictionnelles; l'exécution de certaines mesures de police, telles que expulsions administratives, saisies administratives, abatage d'animaux contaminés, etc. Son action peut s'exercer soit contre les personnes, expulsions, arrestations, détentions, exécutions capitales, usage des armes dans la rue; soit contre les biens, perquisitions, prise de possession de locaux et d'immeubles, saisie ou destruction d'objets mobiliers, etc. (1);

III. *De l'écart qu'il y a entre le but de la police et les moyens qu'elle a le droit d'employer.* — Il ne faut pas confondre, avons-nous dit dès le début, le but de la police avec les droits de la police. De ce que les autorités chargées de la police ont le devoir d'assurer l'ordre public, il ne s'ensuit pas qu'elles aient le droit d'employer toutes sortes de moyens, ni qu'elles puissent toucher à toutes sortes d'objets. D'une part, aucune mesure particulière de police n'est possible sans un règlement général préétabli; d'autre part, les règlements de police sont subordonnés à la

la garantie dudit commandant, nous apposons notre signature »; 3° la réquisition doit indiquer clairement le but à atteindre, mais elle doit laisser au chef militaire le choix des moyens pour y arriver, après s'être concerté autant que possible avec les officiers civils auteurs de la réquisition; 4° le fonctionnaire civil responsable du maintien de l'ordre reste seul juge du moment où la force armée doit intervenir, mais l'autorité militaire ne doit pas être prise à l'improviste par une réquisition, elle doit autant que possible recevoir des avis préalables (Circ. 21 juin 1869); 5° nulle troupe, même requise, ne doit sortir de sa division sans un ordre donné par le général commandant le corps d'armée, ou de son département sans un ordre du général de division à qui le pouvoir est délégué. Nulle troupe, même requise, ne doit quitter la ville où elle se trouve sans un ordre du général commandant la subdivision. Le pouvoir de répondre aux réquisitions légales pour agir en dehors de la ville où ils sont établis peut être délégué aux commandants de garnison et de détachement par les généraux commandant les divisions et subdivisions (Circ. 15 mars 1848), mais sous la condition de rendre compte immédiatement. Dans les cas de flagrant délit et d'urgence, une troupe peut toujours sortir de sa circonscription. Quant aux conditions dans lesquelles la troupe peut faire usage de ses armes, V. loi sur les attroupements du 7 juin 1848, et règlement sur le service des places.

(1) Cf. Rochoux, *De l'autorité militaire*, Bordeaux, 1896; Décr. 20 mai 1903 et Décr. 2 septembre 1906.

Digitized by Google

légalité, laquelle est gardienne des libertés des citoyens; nous avons déjà eu l'occasion de signaler cette règle (p. 46 et p. 60), il est bon d'y insister.

Les autorités chargées de la police s'arrogent volontiers le droit de *prescrire* certains actes, d'*interdire* certaines manifestations de la vie sociale, ou de les *soumettre à l'autorisation préalable* et, cependant, la question de savoir si elles ont ce droit est très délicate et ne peut être tranchée que grâce à de nombreuses distinctions de temps et de lieu (1):

a) *Les droits de la police sur les propriétés privées.* — Nous pouvons nous attendre à ce que, dans les propriétés privées, les droits de réglementation de la police soient réduits au *minimum*, parce que la propriété privée est très déterminée et que l'exercice des diverses libertés, à l'abri de la propriété privée et du domicile, est également très déterminé et très garanti par la loi. Le propriétaire dans sa propriété a le pouvoir de faire en principe toute sorte d'installations et toute sorte d'établissements, sauf ceux qui sont spécialement interdits ou spécialement subordonnés à autorisation de police (2). Il n'y aura donc, en principe, aucun droit d'interdiction (3) et le droit d'injonction se réduira à ceci : on enjoindra au propriétaire de faire disparaître, par lui-même et par les procédés qu'il jugera convenables, la cause de trouble qui menace l'ordre public, sans lui prescrire aucun moyen particulier; c'est-à-dire que le droit d'injonction se bornera à charger le propriétaire ou l'habitant d'assurer lui-même l'ordre public; cela a été jugé maintes fois en matière de salubrité (4)

(1) Il y aurait un procédé radical qui consisterait à dire qu'aucun de ces droits d'injonction ou d'interdiction n'existe s'il ne trouve son principe dans une loi, car la loi seule peut porter atteinte à une liberté. Malheureusement, ce procédé n'est pas absolument justifié comme principe d'interprétation, c'est plutôt un principe de législation. En fait, une liberté n'échappe à l'action du pouvoir réglementaire que si elle est organisée par la loi (cf. sur ce point la note 2 de la p. 60, *suprà*), il est certain qu'un simple règlement de police peut apporter des restrictions à une liberté en tant justement que celle-ci n'est pas déterminée par une loi.

(2) Cons. d'Ét., 18 mars 1898, *Noualhier*, S. 99. 3. 1 et la note; 15 février 1910, *Noualhier;* 19 décembre 1902, *Sauton*, S. 1903. 3. 95 et la note; 16 février 1912, *de Montlivault*, S. 1912. 3. 57 et la note.

(3) Cf. Cons. d'Ét., 3 mars 1905, *Lebourg*, et les conclusions de M. Romieu, Lebon, p. 220. C'est ainsi qu'avant le décret du 15 octobre 1810, l'administration ne se reconnaissait point le droit d'interdire ou de soumettre à autorisation préalable les ateliers dangereux, insalubres ou incommodes; c'est ainsi encore qu'avant la loi du 16 juillet 1856, elle ne se reconnaissait pas le droit d'interdire des fouilles nuisibles aux sources d'eaux minérales (Cass., 13 avr. 1844, *Brusson;* cf. Cons. d'Ét., 2 mars 1900, *Rosambo*); actuellement on ne peut pas interdire les garderies d'enfants (Cons. d'Ét., 27 janv. 1905, *Maire de Lançon*, S. 1905. 3. 129 et la note).

(4) Cons d'Ét., 12 mai 1882, *Palazzi*, écuries; 26 février 1891, *Jarlet*, dépôt de pulpes; 18 mars 1899, *Noualhier*, hospitalisation de tuberculeux à domicile; 12 et 19 décembre 1902, *Sauton*, même solution pour une léproserie; Cass., 28 juillet 1873, *Carré;* 26 novembre 1887, *Maire de Caen*. Mais voyez comme hypothèse où l'injonction de la police s'appuie sur une obligation légale préexistante, Cons. d'Ét.,

Digitized by Google

et même en matière de tranquillité (1). Il semble que, dans ces conditions, l'arrêté de police n'ait plus aucune utilité, mais il en conserve au contraire une considérable; il produit cet effet de placer incontestablement le propriétaire visé dans une situation illicite vis-à-vis des voisins, par suite il le constitue en faute et les voisins peuvent lui demander des indemnités pour préjudice, même si les accidents restent éventuels.

Le maire ne peut pas non plus soumettre à autorisation préalable l'exercice d'une industrie non classée, par exemple l'ouverture d'une maréchalerie (Cons. d'Ét., 10 mars 1905, *Charvier*), mais il peut interdire, dans un certain rayon autour des bâtiments publics, des débits de boisson (L. 17 juill. 1880, art. 9, Cons. d'Ét., 19 mai 1905, *Juvenon*).

Il y a des exemples d'interdiction pour des actes accomplis dans des propriétés privées et notamment pour des processions religieuses à l'intérieur d'un parc, si, par suite de la disposition des lieux, la manifestation est quand même publique (Cass. crim., 5 mars 1909, *de Margon*); notamment aussi pour les bruits nocturnes, mais il semble que sur ce point la jurisprudence tende à restreindre les pouvoirs de la police (2).

b) *Les droits de la police dans les lieux publics.* — Il convient de distinguer les voies publiques et les autres lieux publics :

— Les voies publiques sont des dépendances du domaine public, la police y est chez elle, elle ne se heurte pas aux droits de la propriété

28 mars 1885, *Languellier*, affaire des poubelles, et comme hypothèse d'une première injonction valable pourvu qu'elle réserve la liberté du moyen d'exécution, Cass. 29 juillet 1898, *Ribeyrolles* (S. 1900. 1. 157). — La loi du 21 juin 1898 et celle du 15 février 1902 sont venues augmenter considérablement les pouvoirs du maire en matière de salubrité; il peut notamment ordonner la suppression des puisards, interdire des dépôts de gadoue, etc., mais le principe consigné au texte n'en subsiste pas moins et s'en trouve même confirmé (Cf. note dans Sirey, 1901. 1. 377 sous Cass., 22 juin 1900, *Dujardin*, et Cons. d'Ét., 5 juin 1908, trois arrêts, S. 1909. 3. 113 et la note; Cons. d'Ét., 15 janv. 1909, *Vial*).

(1) Cons. d'Ét., 5 février 1898, *Commune de Poigny*, institution des gardes-faisans (S. 99. 3. 1 et la note).

(2) « Art. 97, L. 5 avril 1884. — ... 2° le soin de réprimer les bruits nocturnes qui troublent le repos des habitants »; défense de teiller du lin la nuit (Cass., 12 nov. 1812); interruption la nuit des travaux bruyants (Cass., 2 mars 1842, 19 janv. 1857; Cass., 18 juill. 1868; Cass., 24 oct. 1899, *Schener*); défense aux boulangers de geindre la nuit (Cass., 21 nov. 1828), défense de jouer d'instruments de musique à sons éclatants à de certaines heures, même dans les maisons (Cass., 4 mars 1882, 20 avr. 1883).

Mais, Cass., 12 juin 1887, *Maire de Malaucène*, *Rev. adm.*, 1888. 1. 451, restreint le droit de prohibition aux lieux publics . « Attendu que si cet arrêté a été légalement pris en ce qui concerne l'interdiction du jeu des instruments de musique dans les lieux publics par l'autorité chargée de veiller au maintien de l'ordre dans les rues et à la tranquillité des habitants, le maire de Malaucène a dépassé la limite des pouvoirs qui lui sont attribués par la loi en prohibant l'usage de ces instruments dans les habitations particulières ».

Digitized by Google

privée; il est vrai qu'il y a liberté de la circulation, mais on peut prétendre que certaines restrictions à la liberté d'aller et de venir sont justement dans l'intérêt de la circulation. Ainsi, c'est dans l'intérêt de la circulation que le stationnement sur la voie publique est soumis à autorisation préalable (Cass., 20 avr. 1893, *Lemaire*); que la tenue d'un marché est interdite sur la voie publique (Cass., 21 mai 1898, *Croc*) (1). Toutefois, il ne semble pas que les sorties en cortège et la circulation processionnelle puissent être interdites comme gênant la liberté de la circulation individuelle, car elles ne constituent pas des stationnements, mais elles peuvent l'être au nom de la tranquillité publique; il sera difficile de les soustraire à l'arbitraire de la police, car la liberté de la circulation processionnelle, bien que traditionnelle, ne se trouve déterminée par aucun texte (V. néanmoins ce qu'il sera dit plus bas du règlement permanent ou temporaire) (2). — Il a été décidé aussi que, sous prétexte de réduire la durée des stationnements, le préfet et le maire n'avaient pas le droit d'imposer à une compagnie de tramways de délivrer des numéros d'ordre aux voyageurs (Cons. d'Ét., 25 mai 1906, *Compagnie des tramways de Bordeaux*).

— Dans les lieux publics autres que les voies publiques, la police, tout en ayant manifestement une mission à remplir, se trouve moins chez elle, parce que ces lieux publics appartiennent fréquemment à des particuliers et que la propriété privée ou la liberté de l'industrie et du commerce y conservent des droits. Il y a des textes pour un grand nombre de polices spéciales, telles que police des théâtres, des cafés et cabarets, des jeux, des bals publics, des courses de chevaux, des réunions publiques, mais là où il n'existe pas de textes permettant d'interdire ou de soumettre à autorisation telle ou telle réjouissance publique qui ne rentre dans aucune des catégories précédentes, j'estime que la police n'a pas le droit d'interdiction (V. courses de taureaux, note sous Cons. d'Ét., 3 déc. 1897, *Ville de Dax*, S. 98. 3. 145).

(1) Cons. d'Ét., 30 mars 1900, *Hostein*, interdiction de voitures-réclames; Cass., 7 juin 1901, *Richermoz*, interdiction des étalages sur la voie publique le dimanche.

(2) Outre les processions religieuses, dont la législation sera examinée à propos de la police des cultes *infrà*, la question de la circulation processionnelle intéresse : 1° *la sortie en corps des sociétés musicales sur la voie publique* (l'interdiction de sortir sans autorisation est valable, à la condition qu'elle soit générale, Cons. d'Ét., 2 déc. 1887, *Ross;* 13 janv. 1893, *Potiron;* 21 avr. 1899, *Molin*). Mais, en l'absence d'une interdiction générale, celle adressée à une société déterminée n'est valable que si elle est fondée sur la tranquillité publique, on peut démontrer qu'il y a motif politique et par conséquent détournement de pouvoir (Cons. d'Ét., 19 févr. 1887, *Joligny*, 1er avr. 1887, *Saint-Germain-en-Laye;* 1er juill. 1898, *Gary*); 2° la sortie en corps de toute société (Cass., 11 avr. 1889, *Quoniam*).

Pour les transports exécutés sur la voie publique, décision intéressante (Cons. d'Ét., 12 février 1892, *Royer et Faitout*), transport de plâtre; le maire ne peut qu'enjoindre au voiturier de prendre les précautions convenables pour qu'il n'y ait pas de plâtre répandu sur la voie publique.

Digitized by Google

c) *Distinction du règlement permanent et du règlement temporaire.* — Il y a lieu de distinguer, parmi les règlements de police, ceux qui sont permanents et ceux qui sont temporaires; par exemple, ceux qui sont faits à l'occasion d'une fête publique ou d'une calamité publique. — Le maire a certainement plus de pouvoirs par règlement temporaire que par règlement permanent; d'une part, son arrêté s'exécute immédiatement sans aucun délai (art. 95, L. 5 avr. 1884); d'autre part, il peut édicter des prescriptions pour lesquelles il ne serait pas compétent s'il agissait par règlement permanent : par exemple, des précautions contre des épidémies (Cons. d'Ét., 5 mai 1893, *Claudon*, S. 99. 3. 91 et la note); par exemple encore, l'interdiction de circulation d'un chemin de fer sur routes un jour de fête nationale (Cons. d'Ét., 27 janv. 1893, *Maire de Mustapha, eod.*); mêmes solutions pour le Préfet (Cons. d'Ét., 13 mai 1910, *de Félix*). — Le pouvoir plus grand du maire dans l'arrêté temporaire se justifie par une nécessité plus urgente; mais ne serait-on pas autorisé à conclure des décisions précitées, que le règlement permanent ne doit pas être employé toutes les fois que la menace pour la paix publique n'est pas elle-même permanente? N'y aurait-il pas lieu de distinguer des dangers permanents et des dangers passagers? (V. la note dans S. 99. 3. 91). Il y a là je crois une théorie à creuser (1).

d) *Distinction du droit de réprimer et du droit de prévenir.* — En voici une autre : la loi emploie tantôt le mot *réprimer*, tantôt le mot *prévenir*, qui n'ont point la même signification, bien que réprimer et prévenir soient également de la compétence de la police administrative, selon les objets. Or, en matière de tranquillité, le maire doit se borner à *réprimer* tous actes de nature à compromettre la tranquillité (art. 97, n° 2;) ces expressions sembleraient indiquer que, seuls, les actes qui auraient déjà causé du désordre pourraient être interdits, puisque sans cela on ne réprime pas, on prévient. En matière de salubrité publique, au contraire, le maire aurait le soin de *prévenir* les fléaux calamiteux, etc. (art. 97, n° 6; cf. Cons. d'Ét., 8 févr. 1908, *Abbé Déliard*).

§ 2. — Les diverses polices administratives générales.

Il y a une police d'État, une police communale et des polices mixtes.

1. *Police générale de l'État* (2). — a) *Service de la sûreté générale.* — Il existe au ministère de l'Intérieur une direction de la sûreté générale,

(1) Sur les pouvoirs plus grands par arrêté temporaire, cf. en matière de curage des cours d'eau, Cons. d'Ét., 23 décembre 1898, *de Martin et autres;* 28 décembre 1900, *de Couronnel;* en matière d'ateliers insalubres, V. *infrà*, Cf. Cons. d'Ét., 9 août 1893, *Voitures de place de Paris;* 4 février 1905, *Storch.*

(2) *Bibliographie* : Delamarre, *Traité de la police*, 1725, 2 vol. in-folio, 2e édit. revue par Desessarts, 1732, 38; Lépine et Courcelle, *Répertoire de la police administrative*, 1898.

Digitized by Google

son objectif est le maintien de la tranquillité publique et de la sûreté individuelle (1).

Ainsi, la direction de la sûreté générale n'est qu'une section du ministère de l'Intérieur, et son chef, le directeur de la Sûreté générale, n'est qu'un collaborateur du ministre, agissant toujours par délégation. L'action de la sûreté générale s'exerce, soit sur les agents spéciaux de la police de l'État, soit sur les agents de la police communale.

Action sur les agents spéciaux de la police d'État. — Les commissaires spéciaux sont ceux qui sont entièrement payés sur les fonds de l'État, ils comprennent : 1° les commissaires spéciaux de police établis sur les chemins de fer (2); 2° les commissaires spéciaux des postes-frontières (3); 3° les commissaires de police institués dans certaines localités, pour lesquelles le traitement n'est pas obligatoire (parce qu'elles comptent moins de 5.000 habitants), mais où ils sont nécessités par des circonstances particulières (4); 4° les brigades mobiles de police créées par le décret du 30 décembre 1907, et réorganisées par les décrets du 31 août 1911 et du 11 juillet 1912; ces décrets ont créé quinze brigades régionales de police mobile, ayant pour mission exclusive de seconder

(1) Voici le sommaire de ses attributions :

Personnel des commissaires de police et des inspecteurs spéciaux. — Inspection générale de la gendarmerie et modifications à l'assiette des brigades. — Police des chemins de fer et des ports. — *Police des étrangers, demandes d'admission à domicile ou de naturalisation.* — Commerce des armes et poudres. — *Police administrative et librairie.* — Surveillance de l'émigration, agences autorisées, engagements d'émigrants, renseignements, statistique. — Police de la chasse et application de la loi Gramont. — Police de la mendicité, quêtes à domicile, collectes, souscriptions. — Vagabondage, professions ambulantes, bandes nomades, passeports. — Jeux et marchands forains, jeux de hasard sur la voie publique, jeux de salon. Courses de chevaux, de taureaux. — Police des cafés, cabarets et lieux publics. — Police de la librairie, dépôt légal des ouvrages, protection de la propriété littéraire. — *Police générale et associations* (police politique). — Affaires concernant la sûreté générale de l'État et la découverte de manœuvres qui tendraient à y porter atteinte. — Surveillance des étrangers dangereux. — Subsistances. — Grèves, coalitions. — Réunions publiques, cours publics. — Police des cultes, congrès, associations, pèlerinages, processions, ouvertures de chapelles. — Bataillons scolaires. — *Associations.* — Sociétés de tir, de gymnastique, sociétés diverses, demandes en autorisation, en reconnaissance d'utilité publique.

(2) Les commissaires spéciaux, chargés de la police des chemins de fer, ont pour mission les recherches dans les garnis et débits connus sur les voies ferrées ou sur les territoires dépendant des lignes. Il ne faut pas confondre ces commissaires spéciaux de la police des chemins de fer, relevant du ministère de l'Intérieur, avec les commissaires de surveillance administrative dépendant du ministère des Travaux publics et qui ont pour mission de relever les infractions relatives à l'exploitation de la ligne, commises par les compagnies.

(3) Les commissaires spéciaux aux frontières sont principalement chargés de la surveillance des voyageurs et de l'arrestation des criminels en fuite.

(4) Un décret du 23 décembre 1893 a étendu la compétence de ces commissaires spéciaux à tout le département de leur résidence.

Digitized by Google

l'autorité judiciaire dans la recherche et la répression des crimes et des délits de droit commun (1).

Surveillance sur les polices communales. — Le maire nomme dans sa commune les agents de la police, le commissaire de police excepté. Le préfet n'exerce qu'un droit de *veto*, sous forme d'agrément à la nomination (L. 5 avr. 1884, art. 103). La police locale est donc remise à une infinité de directions. Ce serait une source perpétuelle d'embarras, si le droit de surveillance de l'autorité supérieure, reconnu par l'art. 91 de la loi du 5 avril 1884, n'était exercé par la Sûreté générale. Cette surveillance s'exerce sous trois formes : 1° par le règlement du nombre d'hommes affectés au fonctionnement de la police dans les villes de plus de 40.000 habitants; 2° par la présentation des commissaires de police, qui sont nommés par le Président de la République (D. 10 mars 1906); 3° par le règlement uniforme des questions de police communes à toutes les villes.

b) *Mesures sanitaires à la frontière.* — La police sanitaire des hommes et des animaux est devenue dans son ensemble une matière mixte, où interviennent à la fois des autorités de l'État et de la commune (V. *infrà*), mais il est à remarquer que les mesures à prendre à la frontière sont restées de la compétence exclusive du chef de l'État.

Pour la police sanitaire des animaux, la loi du 21 juin 1898 s'est expliquée catégoriquement : « Le Gouvernement peut prohiber l'entrée en France ou ordonner la mise en quarantaine des animaux susceptibles de communiquer une maladie contagieuse, ou de tous les objets pouvant présenter le même danger. Il peut, à la frontière, prescrire l'abatage sans indemnité, des animaux malades ou ayant été exposés à la contagion, et enfin, prendre toutes les mesures que la crainte de l'invasion d'une maladie rendrait nécessaires » (art. 57).

Pour la police sanitaire humaine, la loi du 15 février 1902 sur la protection de la santé publique est muette, mais, par cela même, elle laisse subsister les dispositions de la loi du 3 mars 1822 complétée par les décrets du 4 janvier 1896 et du 31 mars 1897, en ce qui concerne les mesures à la frontière. Ces mesures sont relatives aux *quarantaines* que l'ont fait observer dans les ports aux navires provenant de certains pays

(1) Ces quinze brigades sont aux résidences de Paris, Lille, Caen, Angers, Orléans, Clermont-Ferrand, Bordeaux, Toulouse, Marseille, Lyon, Dijon, Reims, Rennes, Montpellier, Nancy. Chacune a dans sa circonscription un certain nombre de départements. Chaque brigade est placée sous les ordres d'un commissionnaire divisionnaire de police mobile ayant juridiction sur toute la circonscription, nommé par décret du Président de la République. — Seront répartis entre les quinze brigades, selon les besoins du service, 54 commissaires de police mobile ayant juridiction sur toute la circonscription, nommés par décret du Président de la République, 183 agents portant le titre d'inspecteurs de police mobile, nommés par arrêté du ministre de l'Intérieur, et 6 inspecteurs-chauffeurs, chargés de la conduite des voitures automobiles affectées aux brigades régionales, nommés également par arrêté du ministre de l'Intérieur.

Digitized by Google

contaminés (V. à ce sujet le Décr. du 5 avr. 1907 sur la prophylaxie des maladies épidémiques ou transmissibles dans les ports de France et d'Algérie) et à des mesures analogues qui pourraient être prises sur les frontières de terre en cas d'épidémie : « Le Président de la République détermine par décret : 1° les pays dont les provenances doivent être habituellement ou temporairement soumises au régime sanitaire ; 2° les mesures à observer sur les côtes, dans les ports et rades, dans les lazarets et autres lieux réservés ; 3° les mesures extraordinaires que l'invasion ou la crainte d'une maladie pestilentielle rendrait nécessaires sur les frontières de terre ou dans l'intérieur, etc. ».

c) *Police des professions ambulantes et de la circulation des nomades* (L. 16 juill. 1912).

Professions ambulantes. — Distinction entre les individus ayant en France un domicile ou une résidence fixe et ceux n'en ayant pas :

Les individus domiciliés en France ou y possédant une résidence fixe qui voudront, quelle que soit leur nationalité, exercer une profession, une industrie ou un commerce ambulants, sont tenus d'en faire la *déclaration* à la préfecture ou à la sous-préfecture de leur arrondissement ; récepissé doit leur être délivré (art. 1er) ;

Les individus de nationalité française n'ayant en France ni domicile ni résidence fixe, qui voudront circuler sur le territoire français pour exercer la profession de commerçants, ou industriels forains, doivent demander au préfet ou au sous-préfet un *carnet d'identité* contenant leur signalement avec photographie à l'appui, énonçant leurs noms, prénoms, etc., et qui devra être présenté à toute réquisition des officiers de police judiciaire ou des agents de la force ou de l'autorité publique (art. 2).

Nomades. — Sont réputés nomades, pour l'application de la présente loi, quelle que soit leur nationalité, tous individus circulant en France sans domicile ni résidence fixes, et ne rentrant dans aucune des catégories ci-dessus spécifiées, même s'ils ont des ressources ou prétendent exercer une profession. Ces nomades devront être munis d'un *carnet anthropométrique d'identité.*

Ceux qui se trouveront en France lors de la mise à exécution de la loi devront, dans un délai d'un mois, demander le carnet prévu au paragraphe précédent, soit au préfet dans l'arrondissement chef-lieu du département, soit au sous-préfet dans les autres arrondissements.

Les nomades venant de l'étranger ne seront admis à circuler en France qu'à la condition de justifier d'une identité certaine, constatée par la production de pièces authentiques, tant pour eux-mêmes que pour toutes personnes voyageant avec eux. Ils adresseront leur demande de carnet à la préfecture ou à la sous-préfecture du département ou de l'arrondissement frontière.

La délivrance du carnet anthropométrique d'identité ne sera jamais

Digitized by Google

obligatoire pour l'Administration. Elle ne fera pas obstacle à l'application des dispositions de la loi du 3 décembre 1849, sur le séjour des étrangers en France, non plus qu'à l'exercice des droits reconnus aux maires sur le territoire de leurs communes, par les lois et règlements relatifs au stationnement des nomades.

Tous nomades séjournant dans une commune devront, à leur arrivée et à leur départ, présenter leurs carnets, à fins de visa, au commissaire de police, s'il s'en trouve un dans la commune, sinon au commandant de la gendarmerie, et, à défaut de brigade de gendarmerie, au maire.

Le carnet anthropométrique d'identité devra être présenté par son titulaire à toute réquisition des officiers de police judiciaire ou des agents de la force ou de l'autorité publique.

Toute infraction aux dispositions du présent article sera punie des peines édictées contre le vagabondage.

Le carnet anthropométrique d'identité est individuel. Toutefois, le chef de famille devra se munir d'un carnet collectif comprenant tous les membres de la famille.

Toutes ces obligations sont sanctionnées par des peines correctionnelles. Cette loi contient en outre des modifications à la loi du 8 août 1893 sur la résidence en France des étrangers non admis à domicile.

Il est à souhaiter que cette loi, longtemps réclamée, purge les campagnes des ambulants et des nomades qui les infestent en beaucoup trop grand nombre. Il dépendra des maires d'en assurer l'application en exigeant dans chaque cas la production soit de la déclaration, soit du carnet d'identité, soit du carnet anthropométrique.

II. *Police municipale.* — Il y a deux formes de la police communale, la police *municipale* qui a pour but le maintien de l'ordre dans les agglomérations bâties, dans l'intérêt du public, la police *rurale* qui a pour but le maintien de l'ordre dans les champs pour la conservation des intérêts agricoles (1). La police rurale est devenue mixte, il en sera traité plus loin.

(1) D'une part, il est certain que les textes distinguent entre la police municipale et la police rurale (art. 91, L. 5 avr. 1884; art. 97, L. 21 juin 1898); d'autre part, il est non moins certain que les deux polices ont le même but général qui est d'assurer la tranquillité, la sécurité, la salubrité (art. 97, L. 5 avr. 1884; art. 1er, L. 21 juin 1898); on trouve, d'ailleurs, reproduites dans les deux polices beaucoup des mêmes indications de détail. — On ne saurait donc établir de distinction entre elles que d'après les lieux où elles s'appliquent et leur but particulier qui est, pour la police municipale, la protection du public et, pour la police rurale, la protection des intérêts agricoles (Cf. Cass., 23 janv. 1892, D. 1. 447). Quant à l'intérêt qu'il y a à la distinction de ces deux formes de la police communale, j'y vois celui-ci : la police municipale est restée entièrement communale, au moins en ce qui ne concerne pas la salubrité publique, c'est le maire qui prend les décisions, le préfet ne peut que les annuler (Cons. d'Ét., 6 avr. 1900, *Commune de Jargeau*), ou bien substituer son action à celle du maire après l'avoir mis en demeure (art. 85, L. municip.); au contraire, la police rurale n'est pas demeurée

Digitized by Google

La police municipale est restée exclusivement communale, au moins en ce qui ne concerne pas la salubrité publique; elle a pour objet le maintien de l'ordre dans les agglomérations bâties de la commune, et l'ordre se caractérise, ici comme partout, par ces trois éléments : tranquillité, sécurité, salubrité. Une énumération des divers objets que cela comporte existe dans la loi, elle se trouve dans les art. 97 et 98 de la loi du 5 avril 1884 et dans quelques autres dispositions (1), elle n'est d'ailleurs pas limitative; l'art. 97, commence par ces mots : « Elle comprend *notamment*... ».

1° *Sécurité. — Police des rues et des places publiques.* — Le premier devoir de la police municipale est de procurer la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques existant dans les agglomérations bâties (art. 97-1°, 98, L. 5 avr. 1884). Peu importe que ces voies appartiennent ou non à la commune, le principe de l'unité de la police de la circulation, discuté sous l'ancienne législation, a été affirmé par la loi de 1884 dans l'art. 98 : « Le maire a la police des routes nationales et départementales et des voies de communication, dans l'intérieur des agglomérations, mais seulement en ce qui touche la circulation sur lesdites voies ». Cet état de choses est nécessaire pour assurer l'uniformité des règles de police dans la même ville, éviter les conflits, etc.; mais bien entendu la construction, la réparation, l'entretien des rues restent dans les attributions des autorités de l'administration propriétaire de la voie, ainsi que les délivrances d'alignements et certaines permissions de voirie (Cons. d'Ét., 14 déc. 1900, *Comm. de la Mure*).

La police des rues et places publiques est relative à deux objets différents, l'état matériel de la voie, la circulation sur la voie :

a) *État matériel de la voie.* — Cela comporte : le nettoiement (2), l'éclairage (3), l'enlèvement des encombrements, la défense d'exposer ou de jeter des objets susceptibles de nuire (4).

entièrement communale, elle est devenue mixte, la loi du 21 juin 1898 la partage entre le maire et le préfet.

(1) Cette énumération est presque tout entière empruntée à la loi des 16-24 août 1790, tit. XI, art. 3.

(2) Le nettoiement comprend le balayage, l'enlèvement des boues et immondices, celui des neiges, celui des matériaux et fardeaux déposés et l'arrosement. Le balayage est une charge des propriétaires riverains, une véritable servitude dont le maire peut se borner à fixer le mode d'exercice; il en est de même, du reste, de la plupart des prescriptions de voirie. — Lorsque la ville se charge du balayage, l'obligation du propriétaire est convertie en une taxe qui se recouvre, conformément à l'art. 154 de la loi municipale, sur des états dressés par le maire. V. note dans Lebon, sous Cons. d'Ét., 28 mars 1885, *Languellier* (affaire des poubelles).

(3) L'éclairage comprend celui des rues et celui des dépôts de matériaux et excavations. Le second est prévu par l'art. 471, n° 4, *in fine*, C. pén., le premier, par le même art. 471, n° 3. Il semble résulter de ces articles que de simples citoyens peuvent être tenus à l'éclairage des rues, ce qui n'est pas admis par nombre d'auteurs. — D'ordi-

Digitized by Google

La démolition des édifices menaçant ruine. — Cette matière délicate a été complètement remaniée par la loi du 21 juin 1898, art. 3 à 6 (1) : deux procédures ont été organisées, l'une pour le cas de péril imminent

naire, la ville se charge elle-même de l'éclairage des voies publiques ; elle passe un marché avec un entrepreneur, soit pour le gaz, soit pour l'électricité. C'est un marché de travaux publics et l'entrepreneur qui ne remplit pas ses obligations est tenu contractuellement des dommages-intérêts prévus au cahier des charges. Mais le maire peut ne pas se contenter de passer un marché, il peut aussi prendre un arrêté de police réglant les conditions de l'éclairage, et cet arrêté de police s'impose à l'entrepreneur ; il ajoute des obligations pénales aux obligations contractuelles. Ce cumul est parfaitement admis par la jurisprudence et, non seulement ici, mais dans d'autres cas (entreprises de balayage par exemple) il soulève de délicates questions (Cf. la note dans S. 1904. 3. 49).

L'éclairage au gaz ou à la lumière électrique soulève aussi des questions de canalisation dans le sol des voies publiques (V. *infrà*, v° *Concession de travaux publics*).

(4) [*de la page précédente*] Cette matière peut être réglée par arrêté du maire (art. 97, § 1er, nos 5 et 6). Mais c'est presque inutile, attendu que l'art. 471, nos 6 et 12, punit déjà les mêmes faits de la même amende et que les deux amendes ne peuvent être cumulées. Un arrêté n'interviendra donc utilement que pour prescrire certains détails ou pour rappeler l'observation de l'art. 471, ou pour permettre l'exposition de certains objets avec certaines précautions, ajoutons qu'il aura aussi l'avantage de permettre l'exécution forcée par voie d'action directe et de *coercitio*.

(1) Art. 3. Le maire peut prescrire la réparation ou la démolition des murs, bâtiments ou édifices quelconques longeant la voie ou la place publique, lorsqu'ils menacent ruine et qu'ils pourraient, par leur effondrement, compromettre la sécurité. — 4. Dans les cas prévus par l'art. 3, l'arrêté prescrivant la réparation ou la démolition du bâtiment menaçant ruine est notifié au propriétaire avec sommation d'avoir à effectuer les travaux dans un délai déterminé, et, s'il conteste le péril, de faire commettre un expert chargé de procéder contradictoirement, et au jour fixé par l'arrêté, à la constatation de l'état du bâtiment et de dresser rapport. — Si, au jour indiqué, le propriétaire n'a point fait cesser le péril et s'il n'a pas cru devoir désigner un expert, il sera passé outre à la visite par l'expert seul nommé par l'administration. — L'arrêté et les rapports d'experts sont transmis immédiatement au conseil de préfecture. Dans les huit jours qui suivent le dépôt au greffe, le conseil, s'il y a désaccord entre les deux experts, désigne un homme de l'art pour procéder à la même opération. — Dans le cas d'une constatation unique, le conseil de préfecture peut ordonner telles vérifications qu'il croit nécessaires. — Le conseil de préfecture, après avoir entendu les parties dûment convoquées conformément à la loi, statue sur le litige de l'expertise, fixe, s'il y a lieu, le délai pour l'exécution des travaux ou pour la démolition ; il peut autoriser le maire à y faire procéder d'office et aux frais du propriétaire, si cette exécution n'a point eu lieu à l'époque prescrite. — Notification de l'arrêté du conseil est faite au propriétaire par la voie administrative. — Recours contre la décision peut être porté devant le Conseil d'État. — 5. En cas de péril imminent, le maire, après avertissement adressé au propriétaire, provoque la nomination par le juge de paix d'un homme de l'art, qui est chargé d'examiner l'état des bâtiments dans les vingt-quatre heures qui suivent sa nomination. Si le rapport de cet expert constate l'urgence ou le péril grave et imminent, le maire ordonne les mesures provisoires nécessaires pour garantir la sécurité. Dans le cas où ces mesures n'auraient point été exécutées dans le délai imparti par la sommation, le maire a le droit de faire exécuter d'office et aux frais du propriétaire les mesures indispensables. — Il est ensuite procédé conformément aux dispositions édictées dans l'article précédent. — 6. Lorsqu'à défaut du propriétaire, le maire a dû prescrire l'exécution des travaux ainsi qu'il a été prévu aux art. 4 et 5, le montant des frais est avancé par la commune, il est recouvré comme en matière de contributions directes.

Digitized by Google

(art. 4), l'autre pour le cas de péril non imminent; elles présentent toutes les deux ceci de commun que l'arrêté du maire (ou du préfet pour la grande voirie, Cons. d'Ét., 2 déc. 1910, *Gaillot*) prescrivant la démolition ou des travaux, est appuyé sur des rapports d'experts nommés par le juge, ou même est remplacé par une décision du juge qui est le conseil de préfecture; grâce à ces procédures, d'une part, la propriété privée est protégée et, d'autre part, le maire est à couvert, sa responsabilité personnelle ne peut pas être engagée, résultat fâcheux qui se produisait avec l'ancienne procédure et qui ne se produirait plus que si le maire, négligeant la nouvelle procédure, commettait un véritable fait personnel en même temps qu'une voie de fait (Conflits, 12 nov. 1881, *Pezet;* Cass., 15 juin 1891, *Courty-Marcorelle;* Conflits, 19 mars 1904, *Maudière:* 24 déc. 1904, *Soufflet*).

b) *Circulation sur la voie publique* (1). — Le maire puise dans les pouvoirs de police que lui confèrent l'art. 97, § 1, et l'art. 98, §§ 1 et 2, le droit de prendre des mesures pour régler la circulation afin d'en assurer la sécurité. Il peut notamment — α) *régler les stationnements*, soit en délivrant *des permis de stationnement* (2), soit en interdisant certains stationnements sur les voies publiques et leurs dépendances, des troupeaux, des bêtes de somme ou de trait, etc.; le droit de réglementation du maire à cet égard est très étendu, il peut interdire le stationnement des voitures destinées au transport des personnes en commun (omnibus) de toutes entreprises qui n'ont pas obtenu la permission (3); quant aux voitures de place ou de remise, le maire ne peut pas en inter-

(1) Le maire veille à la circulation, non seulement dans toutes les voies publiques, qu'elles soient ou non communales, mais même dans les rues privées ouvertes au public et il peut y faire enlever les encombrements (Cons. d'Ét., 7 août 1906, *Comp. des mines de Douchy*).

(2) Les maires doivent veiller à ce qu'aucun encombrement ne se produise sur la voie publique (l'art. 471, n° 4, fait une contravention du fait d'avoir encombré la voie). — Mais ils peuvent aussi, moyennant le paiement des droits fixés par un tarif dûment établi, sous les réserves imposées par la loi du 11 frimaire an VII, donner *des permis de stationnement* ou de dépôt temporaires sur la voie publique, sur les rivières, ports et quais fluviaux et autres lieux publics (L. 5 avr. 1884, art. 98-2°). Les tarifs de taxes municipales, pour permis de stationnement sur les dépendances de la grande voirie doivent être approuvés par le ministre de l'Intérieur; un décret n'est pas nécessaire, mais un arrêté du préfet n'est pas suffisant (Cass., ch. réunies, 14 déc. 1900, *Compagnie générale de navigation;* 30 mai 1902, *Ville de Lyon*). — Il ne faut pas confondre ces *permis de stationnement*, qui sont de la compétence du maire dans toute l'étendue de l'agglomération bâtie, même sur les dépendances de la grande voirie, avec les *permissions de voirie*, qui sont de la compétence de l'autorité propriétaire de la voie. Le stationnement se rattache au fait de la circulation et est une utilisation individuelle du domaine qui constitue un droit soumis à réglementation (V. *infrà*, v° *Domaine public*), la permission de voirie est une occupation du sol qui évoque l'idée d'une concession.

(3) Cependant, le droit du maire ne va pas jusqu'à lui permettre d'établir indirectement un monopole au profit d'un seul entrepreneur, son arrêté serait entaché d'excès de pouvoir (Cons. d'Ét., 2 août 1870, *Bouchardon*).

Digitized by Google

dire le stationnement, il peut seulement déterminer des stations; — β) Interdire la circulation dans certaines voies à certaines heures; — γ) Interdire certaines allures trop rapides; — δ) Prescrire certaines précautions destinées à avertir les passants : sonnettes, cornets des tramways, automobiles, etc.; — ε) interdire la circulation des voitures-affiches (Cons. d'Ét., 30 mars 1900, *Hostein;* 24 janv. 1902, *Chalets de commodité*); — ξ) Subordonner à une autorisation préalable, qu'il est libre de donner ou de refuser dans l'intérêt de l'ordre public, la faculté pour les sociétés musicales de jouer sur les voies publiques (Cons. d'Ét., 12 janv. 1893, *Potiron*. V. *Rev. générale d'adm.*, 1893, I, 317); — η) Subordonner à une autorisation préalable et à des conditions la profession des commissionnaires circulant sur la voie publique (1).

2° *Tranquillité et sûreté.* — La loi du 14 décembre 1789 avait parlé de *la tranquillité publique* sans essayer d'en analyser les éléments, la loi de 1790, et après elle, celle de 1884, ont tenté une énumération qui est incomplète et que la jurisprudence a été obligée d'allonger. On s'accorde à faire rentrer dans la police de la tranquillité les rixes et attroupements, les manifestations sur la voie, qui comprennent les processions et généralement les cérémonies du culte sur la voie publique, le bruit et le tapage, la tranquillité de la circulation, la réglementation des professions qui s'exercent dans les lieux publics, etc. (V. art. 97).

3° *Salubrité.* — Les pouvoirs du maire en matière sanitaire sont indiqués maintenant surtout dans la loi du 21 juin 1898 sur la police rurale et dans la loi du 15 février 1902 sur la santé publique, par conséquent cette matière est devenue mixte (V. *infrà*, p. 536 et s.).

Taxe du pain et de la viande. — La loi du 5 avril 1884 ne parle pas de cette taxe qui reste néanmoins dans les pouvoirs du maire, en vertu de la loi des 19-22 juillet 1791. Elle constitue une réglementation très étroite relative au pesage, au débit, à la fixation du prix du pain et de la viande. La taxe implique d'ailleurs deux conséquences : l'obligation pour l'acheteur de payer le prix fixé, et l'obligation pour le marchand de livrer la denrée au consommateur qui lui offre ce même prix (Cass., 26 avr. 1861, S. 61. 1. 102); mais non pas l'obligation d'avoir de la marchandise en magasin (Cons d'Ét., 31 juill. 1903, *Lefort*, conclusions de M. Romieu, Lebon, p. 585) (2).

Débits de boisson. — Les maires peuvent fixer une distance ou un

(1) Ce droit peut aller jusqu'à l'organisation d'une véritable corporation soumise au pouvoir disciplinaire de la municipalité (Cass., 13 févr. 1909, *Stéfanini*, S. 1909.1.529 et la note de M. Roux).

(2) Le commerce de la boucherie n'est libre (à Paris) que depuis le décret du 24 février 1858, celui de la boulangerie n'est libre (à Paris et dans les départements) que depuis le décret du 22 juin 1863; l'interprétation admise des effets de la taxe prouve que la liberté de ces commerces n'est même pas complète : il y a liberté d'ouvrir ou de fermer boutique, mais, à boutique ouverte, il y a obligation de livrer le pain ou la viande au prix fixé.

Digitized by Google

périmètre autour de certains lieux ou établissements tels que églises, cimetières, écoles, hospices, etc., dans lesquels aucun nouveau débit de boisson ne pourra être ouvert (L. 17 juill. 1880, art. 9; cf. crim. cass., 20 avr. 1912, *Besnard;* Cons. d'Ét., 19 mai 1905, *Juvenon*).

Bals publics. — Les maires ont le droit de réglementer les bals publics dans les cafés et débits de boissons et même de les interdire (crim. cass., 17 juin 1911, *Georgette Louis;* Cons. d'Ét., 2 août 1912, *Neveu-Roux*).

Ventes à l'encan (L. 30 déc. 1906). — Le maire a un pouvoir arbitraire pour les autoriser (Cons. d'Ét., 23 juin 1911, *Maufras*, conclusions de M. Chardenet, Lebon, p. 701).

III. *Les polices mixtes.* — A mesure que la police administrative apparaît moins comme un pouvoir réglementaire à exercer que comme un service à assurer, à mesure aussi que l'on se pénètre davantage de la solidarité qui unit les diverses parties du territoire, on est conduit à faire intervenir dans les mêmes objets de police les autorités de l'État et celles de la commune et à combiner leur action. Déjà, pour ce qui est de la police de la sécurité et de la tranquillité publiques, il est à remarquer que l'action de la *sûreté générale* s'exerce sur les polices municipales urbaines par une surveillance très efficace et par le caractère mixte des commissaires de police. La *police rurale* de ces mêmes objets est partagée par la loi du 21 juin 1898 entre le maire et le préfet en ce qui concerne le pouvoir réglementaire (Cf. art. 8 à 14, art. 73 et s.), et, en ce qui concerne le service de surveillance, elle est assurée concurremment par les gardes champêtres, agents communaux, et par les gendarmes, agents de l'État sous l'autorité du préfet. — Mais, c'est surtout pour la police de la salubrité que le caractère mixte de la police s'est marqué dans ces dernières années.

Police de la salubrité. — On en peut distinguer jusqu'à trois : la police sanitaire des animaux, la police de la salubrité rurale et la police de la santé publique.

1° La *police sanitaire des animaux* a été réglée par la loi du 21 juin 1898, art. 29 et s. (Code rural) (L. 12 janv. 1909 et D. 3 avr. 1909 organisant le service). — Ce service dépend du ministère de l'Agriculture. Il est institué un comité consulatif des épizooties auprès de ce ministère, et, dans chaque département, il est organisé un service des épizooties confié à des médecins-vétérinaires (dépense obligatoire pour le budget départemental).

La loi commence par énumérer les maladies réputées contagieuses et les animaux dont les maladies sont surveillées, en ajoutant que des décrets rendus sur le rapport du ministre de l'Agriculture, après avis du comité consultatif des épizooties, pourront venir ajouter à ces nomenclatures (art. 29 et 30). Puis il impose l'obligation de déclarer la maladie contagieuse, au propriétaire, à toute personne ayant la garde de l'animal, au vétérinaire chargé de le soigner. La déclaration est faite au maire qui

Digitized by Google

prévient le préfet (art. 31 et 32), mais qui n'a pas le droit de prendre de mesures lui-même (Cons. d'Ét., 2 avr. 1898, *de Chauvelin*). « Après la constatation de la maladie, le préfet statue sur les mesures à mettre à exécution dans le cas particulier, il prend, s'il est nécesaire, un arrêté portant déclaration d'infection; cette déclaration peut entraîner, dans le périmètre qu'elle détermine, l'application des mesures suivantes : 1° l'isolement, la séquestration, la visite, le recensement et la marque des animaux et troupeaux dans le périmètre; 2° la mise à l'interdit de ce même périmètre; 3° l'interdiction momentanée ou la réglementation des foires et marchés, du transport et de la circulation du bétail; 4° la désinfection des écuries, étables, etc. » (art. 33).

Il peut y avoir aussi des abatages d'animaux malades ou contaminés prescrits tantôt par le maire, tantôt par le préfet ou par le ministre (art. 34-38). Dans le cas de peste bovine ou de péripneumonie contagieuse, il est alloué aux propriétaires des indemnités réglées par l'art. 46; elles sont fixées par le ministre, sauf recours au Conseil d'État (art. 50) (1). Dans le cas de la tuberculose, V. L. 30 mai 1899; L. 31 déc. 1903, art. 26; L. 17 avr. 1906, art. 62, 63; L. 8 août 1910, art. 120, qui édicte que les demandes d'indemnité pour saisie de viande et abatage d'animaux atteints de tuberculose doivent être adressées au ministre de l'Agriculture dans les trois mois de l'abatage, sous peine de déchéance.

2° La *police de la salubrité rurale* a été réglée également par la loi du 21 juin 1898, art. 18 à 28, et par un règlement du 6 octobre 1904 (2).

(1) Sur le caractère de ces indemnités, V. Thèse Soucail, Toulouse, 1909.

(2) Les maires sont chargés de veiller à tout ce qui intéresse la salubrité publique. — Ils assurent l'exécution des dispositions légales et réglementaires qui ont pour but de prévenir les maladies contagieuses ou épizootiques; — Ils doivent donner avis d'urgence au préfet de tout cas d'épidémie, de tout cas d'épizootie qui leur seraient signalés dans le territoire de la commune. — Ils peuvent prendre les mesures provisoires qu'ils jugent utiles pour arrêter la propagation du mal. — 19. En cas d'insalubrité constatée par le conseil d'hygiène et de salubrité de l'arrondissement, le maire ordonne la suppression des fosses à purin non étanches et puisards d'absorption. — Sur l'avis du même conseil, le maire peut interdire les dépôts de vidanges ou de gadoue qui seraient de nature à compromettre la salubrité publique. Il détermine les mesures à prendre pour empêcher l'écoulement sur la voie publique des liquides provenant des dépôts de fumiers et des étables. — Les décisions des maires peuvent toujours être l'objet d'un recours au préfet. — 20. Il est interdit de laisser écouler, de répandre ou de jeter soit sur les places et voies publiques, soit dans les fontaines, dans les mares et abreuvoirs, soit sur les lieux de marchés ou rassemblements d'hommes ou d'animaux, des substances susceptibles de nuire à la salubrité publique. — 21. Les maires surveillent, au point de vue de la salubrité, l'état des ruisseaux, rivières, étangs, mares ou amas d'eau. Les questions relatives à la police des eaux restent réglées par les dispositions des titres II et V du Code rural sur le régime des eaux. — 22. Le maire doit ordonner les mesures nécessaires pour assurer l'assainissement, et, s'il y a lieu, après avis du conseil municipal, la suppression des mares communales placées dans l'intérieur des villages ou dans le voisinage des habitations, toutes les fois que ces mares compromettent la salubrité publique. — A défaut du maire, le préfet peut, sur l'avis du conseil d'hygiène et

Digitized by Google

3° La *police de la santé publique* (L. 15 févr. 1902 ; L. 7 avr. 1903 modifiant les art. 22, 24; L. 20 janv. 1906 modifiant les art. 20 et 25; L. 25 nov. 1908 modifiant l'art. 25; D. 15 déc. 1909 sur la police sanitaire aux colonies : L. 22 juill. 1912 relative à l'assainissement des voies privées) (1).

après enquête *de commodo et incommodo*, décider la suppression immédiate de ces mares, ou prescrire, aux frais de la commune, les travaux reconnus utiles. — La dépense est comprise parmi les dépenses obligatoires prévues à l'art. 136 de la loi du 5 avril 1884. — 23. Le maire prescrit aux propriétaires de mares ou fossés à eau stagnante établis dans le voisinage des habitations d'avoir soit à les supprimer, soit à exécuter les travaux, ou à prendre les mesures nécessaires pour faire cesser toutes causes d'insalubrité. — En cas de refus ou de négligence, le maire dénonce à l'administration préfectorale l'état d'insalubrité constatée. — Le préfet, après avis du conseil d'hygiène et du service hydraulique, peut ordonner la suppression de la mare dangereuse ou prescrire que les travaux reconnus nécessaires seront exécutés d'office aux frais du propriétaire, après mise en demeure préalable. — Le montant de la dépense est recouvré comme en matière de contributions directes, sur un rôle rendu exécutoire par le préfet. — 24. Le préfet peut interdire la vidange des étangs et autres amas d'eau non courante dans les cas et dans les lieux où cette opération serait de nature à compromettre la salubrité publique. — 25. Il est interdit de faire rouir du chanvre ou du lin, ou toutes autres plantes textiles dans les abreuvoirs et lavoirs publics. — Le préfet peut réglementer ou même interdire le rouissage des plantes textiles dans les eaux courantes et dans les étangs. Cette interdiction n'est prononcée qu'après avis du conseil d'hygiène et de salubrité. — Les routoirs agricoles, c'est-à-dire ceux exclusivement destinés à l'usage des cultivateurs, ne sont point, comme les routoirs industriels, assujettis aux prescriptions des décrets des 15 octobre 1810 et 31 décembre 1866, relatifs aux établissements insalubres. — Toutefois, le préfet peut ordonner, sur la demande du conseil municipal ou des propriétaires voisins, la suppression de tout routoir établi à proximité des habitations et dont l'insalubrité serait constatée. — Le maire peut désigner, par un arrêté, les lieux où les routoirs publics seront établis, ainsi que la distance à observer dans le choix des emplacements destinés au séchage des plantes textiles après le rouissage. — 26. Le Président de la République peut, par décret rendu en la forme des règlements d'administration publique, interdire les cultures qui pourraient être nuisibles à l'hygiène et à la salubrité publiques, ou ne les autoriser que dans des conditions déterminées; — 27. La chair des animaux morts d'une maladie, quelle qu'elle soit, ne peut être vendue et livrée à la consommation. — Tout propriétaire d'un animal mort de maladie non contagieuse est tenu, soit de le faire transporter dans les vingt-quatre heures à un atelier d'équarrissage régulièrement autorisé, soit, dans le même délai, de le détruire par un procédé chimique ou par combustion, soit de le faire enfouir dans une fosse située autant que possible à 100 mètres des habitations, et de telle sorte que le cadavre soit recouvert d'une couche de terre ayant au moins 1 mètre d'épaisseur. — Il est défendu de jeter des bêtes mortes dans les bois, dans les rivières, dans les mares ou à la voirie, et de les enterrer dans les étables, dans les cours attenant à une habitation ou à proximité des puits, des fontaines et abreuvoirs publics. — 28. Le maire fait livrer à un atelier d'équarrissage régulièrement autorisé, ou enfouir ou détruire par un procédé chimique, ou par combustion, le corps de tout animal trouvé mort sur le territoire de la commune et dont le propriétaire, après un délai de douze heures, reste inconnu.

(1) *Bibliographie :* Monod, *La santé publique*, 1904 ; Martin et Filassier, *Commentaire de la loi 1902*, 1903; Médus, *L'application de la loi de 1902 sur la santé publique*. Thèse Toulouse, 1910. Cf. Le rapport des inspecteurs des services administratifs, 1909, extrait du *Journal officiel* du 2 août 1909.

Digitized by Google

Il a été voté, le 15 février 1902, une loi importante sur la protection de la santé publique dont le commentaire détaillé s'impose. Elle a pour objet les précautions à prendre pour la protection de la santé humaine dans les agglomérations bâties et par des mesures intérieures (quant aux mesures à la frontière, V. p. 527). Pour cet objet, elle a refondu la matière et se substitue à diverses lois, à la loi du 13 avril 1850, qui est formellement abrogée (art. 31), à plusieurs dispositions de la loi du 3 mars 1822 et de la loi du 5 avril 1884 qui sont abrogées en tant qu'elles seraient contraires à la présente loi. Elle ne touche pas d'ailleurs à la police spéciale des ateliers et manufactures. Elle a été complétée par plusieurs règlements d'administration publique (art. 33, 6, 7, § 4, 10, § 4, 25, § 8, V. Décr. 10 févr. 1903 fixant la liste des maladies contagieuses et Décr. 10 juill. 1906 sur la désinfection). On peut diviser de la façon suivante ses dispositions : 1° Celles relatives à l'exercice du pouvoir réglementaire en matière de santé publique; 2° celles relatives aux droits et obligations sanitaires; 3° celles relatives à l'organisation du service de santé.

A. *L'exercice du pouvoir réglementaire en matière de santé publique.* — Il y a des règlements sanitaires municipaux et des règlements sanitaires du chef de l'État :

a) Les règlements sanitaires municipaux sont pour déterminer : 1° les précautions à prendre en exécution de l'art. 97 de la loi du 5 avril 1884, pour prévenir ou faire cesser les maladies transmissibles dont la liste a été dressée par le décret du 10 février 1903 rendu sur le rapport du ministre de l'Intérieur, après avis de l'Académie de médecine et du Comité consultatif d'hygiène publique de France, liste qui pourra être revisée dans la même forme. — Spécialement, ils détermineront les mesures de désinfection ou de destruction des objets souillés pouvant servir de véhicule à la contagion (art. 1, §§ 1 et 4); 2° les prescriptions destinées à assurer la salubrité des maisons et de leurs dépendances, des voies privées, closes ou non à leurs extrémités, des logements loués en garni et des autres agglomérations, quelle qu'en soit la nature, notamment les prescriptions relatives à l'alimentation en eau potable ou à l'évacuation des matières usées (art. 1, § 2).

Sur la portée de ces règlements, au point de vue des entreprises qu'ils peuvent contenir sur la propriété individuelle (V. Cons. d'Ét., 5 juin 1908, trois arrêts, *Marc et autres*, S. 1909. 3. 113 et la note; Cons. d'Ét., 15 janv. 1909, *Vial*); la jurisprudence du Conseil d'État s'affermit en ce sens que les règlements sanitaires ne peuvent contenir de prescriptions précises qu'en ce qui concerne l'alimentation en eau potable et l'évacuation des matières usées.

Sur leur sanction, au cas où ils prescriraient des travaux, V. les conclusions de M. G. Teissier sous les affaires de 1908, précitées, Lebon, p. 613 et s. Il semble qu'ils ne pourraient être sanctionnés dans ce cas

Digitized by Google

que par la procédure des art. 12 et s. qui met en mouvement la commission sanitaire et qui est indiquée à la page suivante.

Ces règlements présentent, en la forme, un certain nombre de caractères intéressants : 1° Dans chaque commune ils doivent leur origine à une combinaison de pouvoirs. Au lieu d'être pris par le maire seul sous la seule réserve du droit d'annulation du préfet, comme les règlements de police ordinaires, ils sont pris par le maire après avis du conseil municipal (art. 1er), et doivent être formellement approuvés par le préfet après avis du conseil départemental d'hygiène (art. 2) (1); 2° Les communes peuvent être associées en syndicats de communes conformément à la loi du 22 mars 1890 pour l'exécution des mesures sanitaires, alors elles adoptent les mêmes règlements (art. 2, § 3); 3° La loi prévoit elle-même que les règlements sanitaires ne seront pas toujours à l'état de mise en vigueur ; ils auront des périodes de sommeil, mais en cas d'épidémie ou d'un autre danger imminent pour la santé publique, il y aura une procédure pour les remettre en vigueur, le préfet en ordonnera l'exécution immédiate après urgence constatée par arrêté du maire, ou, à défaut, par arrêté du préfet lui-même (art. 3).

b) Les règlements sanitaires du chef de l'État sont prévus par l'art. 8. — Lorsqu'une épidémie menace tout ou partie du territoire de la République ou s'y développe et *que les moyens de défense locaux sont reconnus insuffisants*, un décret détermine, après avis du comité consultatif d'hygiène publique de France, les mesures propres à empêcher la propagation de cette épidémie. Il règle les attributions, la composition et le ressort des autorités et administrations chargées de l'exécution de ces mesures et leur délègue, pour un temps déterminé, le pouvoir de les exécuter. Les frais d'exécution de ces mesures en personnel et en matériel sont à la charge de l'État. Les décrets et actes administratifs qui prescrivent l'application de ces mesures sont exécutoires dans les vingt-quatre heures à partir de leur publication au *Journal officiel*. — Sur ce point, la loi nouvelle s'est substituée à celle du 3 mars 1822, art. 1, n° 3 et la conséquence est que les sanctions excessives de la loi de 1822 ne s'appliquent plus, mais celles des art. 27 et s. de notre loi.

B. *Les droits et obligations en matière de santé publique.* — Ces droits et obligations sont intéressants à relever, car ils limitent par la question de légalité l'exercice du pouvoir réglementaire; on peut les répartir en trois catégories, les obligations à la charge des personnes, celles à la charge de la propriété, les droits et obligations des communes :

(1) Le préfet conserve, d'ailleurs, deux droits : Si, dans le délai d'un an à partir de la promulgation de la présente loi, une commune n'a pas de règlement sanitaire, il lui en imposera un d'office, le conseil départemental entendu; à cet effet, deux règlements types ont été élaborés par le ministère de l'Intérieur; en outre, il conserve le droit de prendre des mesures spéciales dans les conditions de l'art. 99 de la loi municipale (art. 2).

Digitized by Google

a) A la charge des personnes, il convient de relever : 1° l'obligation de la vaccination antivariolique, à un an, onze ans et vingt et un ans (art. 6) ; 2° l'obligation de la désinfection (art. 7) ; 3° l'obligation pour les médecins de déclarer les cas de maladie épidémique (art. 5) (R. 27 juill. 1903) ;

b) A la charge de la propriété bâtie, sont établies : 1° Dans les agglomérations de 20.000 habitants et au-dessus, l'obligation du permis de bâtir délivré par le maire préalablement à toute construction (art. 11) et qui assure l'observation des conditions de salubrité prescrites par le règlement sanitaire (le permis de bâtir n'existait jusqu'ici que dans les villes où était applicable le décret du 26 mars 1852) (1) ; 2° L'obligation de subir les prescriptions de la commission sanitaire *pour les immeubles insalubres* lorsqu'un immeuble, bâti ou non, attenant ou non à la voie publique, est dangereux pour la santé des occupants ou des voisins. — Cette matière était réglée autrefois par la loi du 13 avril 1850 sur les *logements insalubres;* cette loi s'était montrée inefficace, elle est totalement abrogée et remplacée par les dispositions des art. 12 à 17 de notre loi. Il s'agit d'obliger le propriétaire, soit à exécuter des travaux, soit à laisser son immeuble inhabité en totalité ou en partie. Le mécanisme de la loi consiste à charger la *commission sanitaire* (qui n'est pas municipale, mais plutôt cantonale) (V. *infrà*) à donner son avis sur ces points, après, d'ailleurs, une procédure contradictoire ; à faire rendre cet avis exécutoire par un arrêté du maire approuvé du préfet, après avis du conseil départemental d'hygiène si le maire conteste l'avis de la commission sanitaire ; à ouvrir un recours aux intéressés devant le conseil de préfecture (art. 13) ; à sanctionner les obligations des parties par des amendes et par le droit du maire, autorisé du tribunal de simple police, à faire exécuter les travaux d'office à leurs frais (2).

c) Les droits et obligations des communes sont les suivants : 1° *Obligation d'assainir*. Cette obligation était posée en principe dans la loi du 16 septembre 1807, art. 35-37, mais, n'étant pas suffisamment entourée de précautions, n'avait été invoquée que rarement par le Gouvernement ; l'art. 19 de notre loi vient modifier la situation : « Lorsque, pendant trois années consécutives, le nombre des décès dans une commune a dépassé le chiffre de la mortalité moyenne de la France, le préfet est tenu de charger le conseil départemental d'hygiène de procéder à une enquête sur les conditions sanitaires de la commune. Si cette enquête conclut à la nécessité des travaux d'assainissement s'ouvre toute une procédure

(1) Le permis de bâtir est le seul procédé pratique pour assurer l'observation des règlements sanitaires relatifs à la disposition intérieure des immeubles ; on en peut conclure que dans les communes de moins de 20.000 habitants, cette sanction n'existant pas, le règlement sanitaire sera parfaitement inefficace sur ce point.

(2) Sur cette procédure, cf. les observations de M. G. Teissier, à propos des affaires de 1908, précitées, Lebon, 1908, p. 613 et s.

Digitized by Google

qui met en mouvement le comité consultatif d'hygiène publique de France et qui peut aboutir à un décret rendu en Conseil d'État. Toutefois, la dépense ne peut être mise à la charge de la commune que par une loi ; le département peut offrir son concours (1) ;

2° Droit à la protection des sources captées pour l'alimentation publique, ou des sources dont la commune a l'usage; périmètre de protection pour ces sources ; facilités d'expropriation pour les sources dont le débit ne dépasse pas deux litres par seconde (art. 10) ;

3° Extension à toutes les communes des facilités d'expropriation créées par le décret du 26 mars 1852, expropriation de tout un quartier, avec faculté de revendre, après assainissement assuré (art. 18).

C. *Organisation du service de la santé publique.* — La direction de l'hygiène publique, qui dépendait autrefois du ministère du Commerce, a été transférée au ministère de l'Intérieur par décret du 3 janvier 1889 et réunie à la direction de l'assistance publique, pour former une sorte de direction de la santé publique (2).

La loi du 15 février 1902, celle du 20 janvier 1906 et celle du 25 novembre 1908 ont réorganisé le Comité consultatif d'hygiène publique (art. 25); elles instituent, dans le département, un conseil départemental d'hygiène, un service départemental d'inspection (facultatif), des commissions sanitaires fonctionnant dans des circonscriptions intercommunales; toute cette organisation départementale est créée par le conseil général avec une certaine liberté (art. 19, 20 et 21); enfin, dans les villes de 20.000 habitants et au-dessus et dans les stations thermales d'au moins 2.000 habitants, il sera institué, sous le nom de bureau d'hygiène, un service municipal sous l'autorité du maire (art. 19). Tous ces bureaux ou conseils ne font que de l'administration consultative, mais il sera organisé aussi des services publics départementaux et communaux de désinfection pour l'action desquels il faut voir le décret du 10 juillet 1906, avec cette observation que la désinfection n'est pas monopolisée, qu'il existe des entreprises privées de désinfection et qu'il serait désirable que l'administration les utilisât en collaboration au lieu de chercher à les éliminer.

La question des dépenses est réglée par l'art. 26, le principe est la contribution de l'État, des départements et des communes d'après les

(1) Les art. 35-37 de la loi du 16 septembre 1807 ne sont point abrogés et le principe de la contribution de la plus-value qui s'y trouve inscrit survit certainement. C. article Monod, *Rev. d'adm.*, 1889. 1. 50 ; Jouarre, *Des pouvoirs de l'autorité municipale, en matière d'hygiène et de salubrité*, Paris, 1899.

(2) La raison qui justifie le rattachement au ministère de l'Intérieur, c'est que la principale préoccupation, actuellement, doit être de combattre des épidémies à l'intérieur par l'assainissement des villes, bien plus que de combattre l'invasion venant du dehors par l'organisation des quarantaines. Il est difficile d'arrêter la contagion, il est plus facile de créer des milieux qui lui soient réfractaires.

Digitized by Google

bases de la loi sur l'assistance médicale de 1893, c'est-à-dire d'après le barême de la subvention inversement proportionnelle au centime. Les sanctions et pénalités sont réglées par les art. 27 à 30.

Loi du 22 juillet 1912 sur l'assainissement des voies privées (1).

SECTION II. — LES POLICES SPÉCIALES DE L'ÉTAT.

§ 1. — La police et le régime des cultes d'après la loi du 9 décembre 1905 (2).

La loi du 9 décembre 1905 a modifié gravement les relations qui existaient entre la société civile et les différentes églises, depuis le début du

(1) Le régime créé par cette loi sera suffisamment caractérisé par les deux premiers articles :

Art. 1er. Les lois et règlements relatifs à l'hygiène des voies publiques et des maisons riveraines de ces voies sont applicables aux voies privées, notamment en ce qui concerne l'écoulement des eaux usées et des vidanges et l'alimentation en eau. Toutes les parties d'une voie privée dans laquelle doit être établi un égout ou une canalisation d'eaux sont grevées d'une servitude légale à cet effet.

2. Pour l'exécution de tous les travaux intéressant l'ensemble de la voie, les propriétaires de toute voie privée et les propriétaires des immeubles riverains sont tenus, sur la réquisition du maire, ou, à son défaut, du préfet, et après avis de la commission sanitaire de la circonscription, de se constituer en syndicat et de désigner un syndic chargé d'assurer l'exécution des travaux et de pourvoir à l'entretien de la voie.

(2) La loi du 9 décembre 1905 a été complétée par trois règlements d'administration publique rendus en exécution de son art. 43 : le R. du 29 décembre 1905 sur l'inventaire des biens ecclésiastiques; celui du 19 janvier 1906 sur les pensions et allocations des ministres des cultes; celui du 16 mars 1906 sur l'attribution des biens, les édifices du culte, les associations cultuelles, la police des cultes; en outre, elle a été suivie de trois lois, celles du 2 janvier 1907 et du 28 mars 1907 destinées à faciliter le culte public, celle du 13 avril 1908 relative à la dévolution des biens ecclésiastiques.

Cette législation a complètement renouvelé les règles de la matière et se présente comme organique. V. l'art. 44 sur l'abrogation des textes anciens.

BIBLIOGRAPHIE : Grunebaüm Ballin, *La séparation*, 1905; Léouzon-Leduc, *Ce que l'État doit à l'Église*, 1905; Noblemaire, *Concordat ou séparation*, 1905; Anatole Biré, *La séparation des Églises et de l'État*, 1905; Jenouvrier, *Situation légale de l'Église catholique en France depuis la loi du 9 décembre 1905*, Paris, 1906, 2e édit.; G. de Lamarzelle et Taudière, *Commentaire théorique et pratique de la loi du 9 décembre 1905*, Paris, 1906; Henri Brisson, J.-L. de Lanessan, Raoul Allier, etc., *La séparation des Églises et de l'État*, Paris, 1906; J. Lhopiteau et E. Thibault, *Les Églises et l'État* (Commentaire pratique de la loi du 9 déc. 1905), Paris, 1906; Abbé Fanton, *Traité de l'organisation des cultes dans le régime de la séparation*, Paris-Valence, 1906; Odin et Remaud, *La loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État*, Paris-Poitiers, 1906; M. Réville et Armsbruster, *Le régime des cultes*, Paris, 1906; Ch Monnot, *La loi sur la séparation des Églises et de l'État*, Paris, 1906; Paul Sabatier, *A propos de la Séparation des Églises et de l'État*, Paris, 1906; *Livre Blanc du Saint-Siège. — A propos de la séparation*, Paris, 1906; Debidour, *L'Église catholique et l'État sous la Troisième République*, Paris, 1906; De Lanessan, *L'État et les Églises en France depuis*

Digitized by Google

XIXe siècle, en vertu de la législation concordataire. Elle a institué un régime de séparation à peu près complet.

Nous n'avons pas, dans ce *Traité de droit administratif*, à insister sur le principe de la séparation, ni sur celui de la liberté des cultes qui lui est lié, on trouvera sur ce point les indications désirables dans nos *Principes de droit public*, p. 395 et s. (1). Nous devons plutôt consacrer des

les origines jusqu'à la séparation, Paris, 1906; Maxime Lecomte, *La séparation des Églises et de l'État*, Paris, 1906; Charriaut, *Après la séparation*, *Enquête sur l'avenir des Églises*, Paris, 1906; Jean Guiraud, *La séparation et les élections*, Paris, 1906; comte d'Haussonville, *Après la séparation*, Paris, 1906; Abbé Sévestre, *L'histoire, le texte et la destinée du concordat de 1801*, Paris, 1905; J. de Narfon, *Vers l'Église libre;* Paris, 1906; A. Mater, *L'organisation de l'Église catholique*, 1906; Despagnet, *La République et le Vatican*, 1870-1906; A. Mater, *La politique religieuse de la République française*, 1908; Lagrésille, *Revue des institutions cultuelles;* Grousseau et Biré, *Revue du culte catholique;* Fédou, *Revue catholique des associations cultuelles et paroissiales;* L. Crouzil, *Traité de la police du culte sous le régime de la séparation*, 1908; *Le régime des cultes en France et à l'étranger*, Recueil de travaux publiés par la Société de législation comparée, t. I, 1910.

(1) Nous devons cependant signaler un certain nombre de questions administratives intéressantes qui sont nées de la séparation : celle de l'éligibilité des ministres du culte; celle de l'interdiction des subventions au culte; celle de la location des presbytères :

1° Au sujet de l'éligibilité des ministres du culte, la loi du 9 décembre 1905, art. 40, contient la disposition suivante : « Pendant huit années à partir de la promulgation de la présente loi, les ministres du culte seront inéligibles au conseil municipal dans les communes où ils exerceront leur ministère ecclésiastique ». Cette inéligibilité prendra donc fin à partir du 9 décembre 1913; passé cette date, on pourra voir le desservant de la paroisse conseiller municipal ou maire de la commune. Dès maintenant, un ministre du culte peut être conseiller municipal ou maire d'une commune autre que celle où il exerce son ministère; il peut, de même, être élu conseiller d'arrondissement, conseiller général, député ou sénateur;

2° Au sujet de l'interdiction des subventions au culte (art. 2 et 19, 9 déc. 1905), il convient de dire qu'elle se rattache directement au principe de la séparation et que la subvention est interdite, en tant qu'elle constituerait une *reconnaissance officielle du culte*. « Il importe, dit le rapporteur Briand cité plus haut, de ne pas laisser se perpétuer dans certaines régions *les rapports officiels* entre l'Église, les communes et les départements ». Mais ce qu'on pourrait appeler le salaire de fait ou la subvention de fait resteront permis toutes les fois qu'ils n'impliqueront pas reconnaissance officielle du culte, parce qu'au contraire ils se tiendront dans le domaine de l'*ignorance légale* qui est celle de la loi.

Par exemple, il sera interdit à un conseil municipal de voter, comme autrefois, au desservant de la paroisse une somme fixe à titre d'abonnement au casuel ecclésiastique, parce que cette subvention impliquerait reconnaissance officielle du culte. Mais il sera permis au même conseil de confier au desservant un emploi civil, par exemple celui de secrétaire de la mairie, ou d'infirmier de la commune, parce que, d'une part, le desservant n'est frappé par la loi d'aucune incapacité individuelle en ce qui touche les emplois civils ou les fonctions publiques, parce que, d'autre part, en lui confiant cet emploi civil, l'administration municipale voit en lui, non pas le ministre du culte, mais le simple citoyen et que, par conséquent, elle se tient dans le domaine de l'*ignorance légale*. A la condition que l'emploi civil soit sérieusement conféré et réellement exercé, la loi ne sera point tournée. V. Cons. d'Ét., 24 novembre 1905, *Commune de Brous-*

Digitized by Google

développements à ce qui subsiste d'organisation et de police du régime des cultes.

Il en subsiste, car on se tromperait singulièrement si l'on croyait complète la séparation opérée par la loi du 9 décembre 1905 entre l'État et les Églises. Elle l'eût été si, après avoir supprimé le service des cultes et le budget des cultes, le législateur eût laissé les communautés de fidèles s'organiser sous le droit commun des associations et s'il eût considéré le culte comme constituant, désormais, une affaire purement privée; avec une dotation conférée une fois pour toutes en pleine et perpétuelle propriété, ou sans dotation aucune, les Églises se seraient reconstituées par leurs propres moyens et en pleine liberté. Certains projets dus à l'initiative parlementaire avaient incliné vers ce système (1), mais ceux du Gouvernement et de la Commission, et finalement celui qui aboutit, procèdent d'un autre esprit. Pour des raisons multiples, parce que l'on ne voulait pas que le culte public cessât brusquement, parce qu'on ne voulait pas fermer les édifices du culte et que, cependant, on ne voulait pas non plus en abandonner aux Églises la propriété incommutable, pas plus que celle des biens des fabriques ou autres établissements, parce qu'on ne voulait pas renoncer à toute police spéciale, parce qu'on avait peur des accroissements de la mainmorte; peut-être aussi par atavisme, par impossibilité d'imaginer un régime d'indépendance complète de

seval (note dans Sirey, 1906. 3. 17). Outre les arguments invoqués plus haut, on peut encore relever les circonstances dans lesquelles a été rejeté un amendement déposé par M. Lemire. Il fut déclaré *inutile* par le rapporteur en ces termes : « La Commission n'a pas accepté l'article additionnel de M. Lemire qu'elle considère comme inutile. En dehors des cas exceptionnels sur lesquels la Chambre s'est déjà prononcée d'une façon générale, par voie de conséquence, la situation des ministres du culte sera absolument identique à celle de tous les autres citoyens. Il est inutile de formuler cette affirmation dans un article additionnel; c'est une conséquence forcée de la loi » (*J. off.*, Déb. parl., Ch. des députés, p. 2666). Mais il faut que l'emploi soit possible et concevable, c'est ainsi que l'emploi d'aumônier de l'école primaire a été jugé inacceptable parce qu'il n'y a pas d'internat à l'école primaire (Cons. d'Ét., 24 déc. 1909, *Commune de Sarzeaux;* 19 mai 1911, *Baupère*).

3° Enfin, pour ce qui concerne les presbytères, en vertu de l'art. 14 de la loi de 1905, ils devaient rester pendant cinq ans à partir de la promulgation de la loi à la disposition gratuite des ministres du culte et ensuite être loués; à la suite de la non-constitution des associations cultuelles, la loi du 2 janvier 1907, art. 1er, les mit immédiatement à la disposition des communes, de sorte que la question de la location se posa tout de suite. Dans la plus grande partie des communes, le presbytère fut loué au desservant; la loi de 1907, art. 1er, avait pris la précaution d'édicter que la location de ces édifices devrait être approuvée par l'administration préfectorale. Cet ensemble de dispositions a fait naître un certain nombre de difficultés et donné lieu à des décisions de jurisprudence dont nous avons fait une analyse détaillée dans une longue note au recueil Sirey, 1911. 3. 33.

(1) Proposition Francis de Pressensé déposée le 7 avril 1903 (Rapport Briand, *J. off.* annexes, Ch. dép., p. 283); proposition Flourens, déposée le 7 juin 1903 (*eod.*, p. 284); proposition Réveillaud, déposée le 25 juin 1903 (*eod.*, p. 284).

Digitized by Google

deux organismes si longtemps liés l'un à l'autre, on s'est arrêté à un système transactionnel, qui n'est plus l'union intime des Églises et de l'État dans le service public des cultes, mais qui est encore la collaboration de l'État et des Églises à un service d'intérêt public.

C'est qu'en effet, s'il n'y a plus un service public des cultes, il subsiste un service d'intérêt public. Les édifices du culte restent affectés à l'exercice du culte; les biens des fabriques et autres établissements du culte transmis aux associations cultuelles, pour les confessions qui ont accepté cette organisation, continuent d'être affectés à l'exercice du culte; et il s'agit, en principe, d'un exercice régulier du culte public, c'est pour cet exercice régulier que les associations cultuelles avaient été organisées, que les édifices du culte restent à la disposition des fidèles (1).

Nous traiterons les points suivants :

1° Le régime des cultes avec constitution d'associations cultuelles; 2° le régime des cultes sans constitution d'associations cultuelles; 3° la condition des édifices publics du culte et la situation juridique de l'occupant; 4° la police des cultes et des manifestations religieuses :

I. *Le régime des cultes avec constitution d'associations cultuelles.* — Les associations cultuelles se constituent, s'organisent et fonctionnent librement, sous les seules restrictions résultant de la loi du 9 décembre 1905 (R. 16 mars 1906, art. 30). Elles ont pour but de subvenir aux frais, à l'entretien et à l'exercice public d'un culte et doivent s'enfermer dans cet objet (art. 18 et 19, L. 9 déc. 1905).

Elles sont d'abord astreintes aux formalités établies par les art. 5 et suivants de la loi du 1er juillet 1901 sur les associations déclarées et à celles des art. 1er à 6, et 21 du règlement du 16 août 1901; la déclaration préalable que doit faire toute association cultuelle indique les limites territoriales de la circonscription dans laquelle fonctionnera l'association; à cette déclaration est jointe une liste comprenant un nombre de membres majeurs et domiciliés ou résidant dans la circonscription d'au moins 7, 15 ou 25, suivant que l'association a son siège dans une commune de moins de 1.000 habitants, 1.000 à 20.000 ou de plus de 20.000 habitants (2).

(1) Cette conception est née avec les projets officiels de la Commission et du Gouvernement. Tous sont basés sur le système des associations cultuelles chargées d'assurer un exercice public des cultes, auxquelles les édifices du culte sont laissés, soit par concession, soit par location, et qui recueillent les biens des établissements publics à titre de dotation du culte. La combinaison des associations cultuelles a été inventée par M. de Pressensé dans son projet précité du 7 avril 1903. Mais sur la capacité juridique de ces associations, sur la condition juridique de la dotation, les dispositions ont varié et peu à peu la mainmise de l'État s'est accentuée, soulignant l'intérêt qu'il prend à la continuation du culte public régulier.

(2) Dans ce nombre minimum de membres majeurs et domiciliés, des femmes peuvent être comptées. Si par suite de démission, décès ou autrement, le nombre des membres exigés par la loi descend au-dessous du minimum fixé, une déclaration effectuée dans

Digitized by Google

Les statuts des associations cultuelles sont entièrement libres, sauf deux règles imposées par la loi (art. 19) :

1° Chacun des membres pourra s'en retirer en tout temps, après paiement des cotisations échues et de celle de l'année courante, nonobstant toute clause contraire ;

2° Les actes de gestion financière et d'administration légale des biens accomplis par les directeurs ou administrateurs seront, chaque année au moins, présentés au contrôle de l'assemblée générale des membres de l'association et soumis à son approbation.

Les associations cultuelles peuvent, dans les formes déterminées par l'art. 7 du décret du 16 août 1901, constituer des *unions* qui auront même but et même capacité. Les membres de ces unions sont les associations adhérentes, il n'y a pas de chiffre minimum fixé (L. 9 déc. 1905, art. 20 ; R. 16 mars 1906, art. 48) (1).

les trois mois fait connaître les membres à retrancher et ceux à ajouter (art. 32, R. 16 mars 1906). Outre ce nombre minimum, l'association peut compter des membres qui ne soient ni majeurs, ni domiciliés, ni résidents ; la qualité de Français n'est pas exigée.

(1) *Capacité des associations et unions.* — Elle peuvent recevoir, en outre des cotisations prévues par l'art. 6 de la loi du 1er juillet 1901, les produits des quêtes et collectes pour les frais du culte, percevoir des rétributions pour les cérémonies et services religieux, même par fondation (mais à la condition que ce soit sous forme de contrat commutatif), pour la location des bancs et sièges, pour la fourniture des objets destinés au service des funérailles dans les édifices religieux et à la décoration de ces édifices.

Elles pourront verser, sans donner lieu à perception de droits, le surplus de leurs recettes à d'autres associations constituées pour le même objet. Elles ne pourront, sous quelque forme que ce soit, recevoir des subventions de l'État, des départements ou des communes. Ne sont pas considérées comme subventions les sommes allouées pour réparation aux monuments classés.

Elles peuvent employer leurs ressources disponibles à la constitution d'un fonds de réserve suffisant pour assurer les frais et l'entretien du culte et ne pouvant, dans aucun cas, recevoir une autre destination ; le montant de cette réserve ne pourra jamais dépasser une somme égale, pour les unions et associations ayant plus de 5.000 francs de revenus, à trois fois et, pour les autres associations, à six fois la moyenne annuelle des sommes dépensées par chacune d'elles pour les frais du culte dans les cinq derniers exercices.

Indépendamment de cette réserve qui devra être placée en valeurs nominatives, elles peuvent constituer une réserve spéciale dont les fonds devront être déposés en argent ou en titres nominatifs à la Caisse des dépôts et consignations pour être exclusivement affectés, y compris les intérêts, à l'achat, à la construction, à la décoration, ou à la réparation d'immeubles ou meubles destinés aux besoins de l'association ou de l'union.

Par ces réserves, les associations peuvent se constituer une *fortune personnelle* distincte des biens *dévolus*, dont il va être parlé, et qui ne pourra pas leur être enlevée pour les mêmes motifs que les biens dévolus (art. 19, 22, 23, L. 9 déc. 1905 ; art. 33, R. 16 mars 1906).

Les associations et unions ne sont en aucun cas assujetties à la taxe d'abonnement, ni à celle imposée aux cercles par l'art. 33 de la loi du 8 août 1890, pas plus qu'à l'impôt de 4 0/0 sur le revenu établi par les lois du 28 décembre et du 29 décembre 1884.

Contrôle financier. — Les associations et unions cultuelles ne sont pas soumises à la comptabilité publique, mais seulement à un contrôle financier exercé par l'adminis-

Digitized by Google

II. *Le régime des cultes sans constitution d'associations cultuelles.* — Le mécanisme des associations cultuelles n'a servi qu'aux cultes protestants et au culte israélite.

En ce qui concerne la religion catholique, les combinaisons préparées

tration de l'enregistrement et par l'inspection générale des finances. Les trésoriers des associations n'auront donc pas la qualité de comptables publics, ni les responsabilités qui en découlent. Les éléments du contrôle sont fournis par trois formalités imposées :

1° L'État des recettes et des dépenses des associations cultuelles, avec l'indication de la cause et de l'objet de chacune de ces opérations, est tenu sur un livre journal de caisse coté et paraphé par le directeur de l'enregistrement du département ou son délégué ; ce livre est arrêté chaque année au 31 décembre ;

2° Il est établi un compte financier pour chaque année comptée du 1er janvier au 31 décembre ; il présente par nature les recettes et les dépenses effectuées et il se termine par une balance récapitulative : il indique les restes à recouvrer et à payer. L'excédent des recettes sur les dépenses doit être représenté par le solde en caisse au 31 décembre ;

3° Il est dressé chaque année un état inventorié des biens meubles et immeubles.

Le compte financier et l'état inventorié sont dressés, au plus tard, avant l'expiration du 1er semestre de l'année qui suivra celle à laquelle ils s'appliquent ; le compte financier est établi en double et l'un des exemplaires doit être adressé sur sa demande au représentant de l'administration de l'enregistrement qui en délivre récépissé. L'association conserve les comptes et états inventoriés s'appliquant aux cinq dernières années avec les pièces justificatives, registres et documents de comptabilité ; l'association est tenue de les représenter sur place aux agents du contrôle. Si ceux-ci constatent des infractions réprimées par l'art. 23 de la loi, ils en dressent procès-verbal et saisissent le procureur de la République (L. 9 déc. 1905, art. 21 ; R. 16 mars 1906, art. 37 à 46).

Les sanctions et les responsabilités. — Les dispositions de la loi sur la constitution des associations, les formalités de la déclaration, la capacité, le but exclusivement cultuel, le contrôle financier, l'emploi des ressources, sont sanctionnées de la façon suivante par l'art. 23 : « Seront punis d'une amende de 16 francs à 200 francs et, en cas de récidive, d'une amende double, les directeurs ou administrateurs d'une association ou d'une union qui auront contrevenu aux art. 18, 19, 20, 21 et 22. — Les tribunaux pourront, dans le cas d'infraction au paragraphe 1er de l'art. 22 (dépassement du fonds de réserve), condamner l'association ou l'union à verser l'excédent constaté aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance. Ils pourront, en outre, dans tous les cas prévus au paragraphe 1er du présent article, prononcer la dissolution de l'association ou de l'union.

La dissolution des associations. — En cas de dissolution volontaire, statutaire ou prononcée par justice, les biens qui auraient été attribués à l'association comme provenant des anciens établissements du culte, sont placés sous séquestre par un arrêté préfectoral jusqu'à ce qu'il ait été procédé à une nouvelle attribution. La dévolution des autres biens de l'association (fortune personnelle) se fait conformément à l'art. 9 de la loi du 1er juillet 1901 et à l'art. 14 du décret du 16 août de la même année. En aucun cas, l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la dévolution ne peut attribuer aux associés une part quelconque desdits biens (R. 16 mars 1906, art. 47).

Dotation des associations cultuelles. — Elle se compose de deux éléments : 1° les édifices du culte mis à la disposition de la nation au moment de la Révolution et qui, en vertu de la loi du 18 germinal an X, servaient à l'exercice public du culte sont et demeurent propriétés de l'État, des départements ou des communes ; ces édifices, ainsi que les objets mobiliers les garnissant, seront laissés gratuitement à la disposition des associations cultuelles (art. 12 et 13). Cette mise à la disposition gratuite est plus loin qualifiée de « jouissance » par l'art. 13, § 2 ; elle semble être la continuation pure et simple de la jouissance attribuée aux fabriques sur les mêmes édifices par la législation

Digitized by Google

par la loi du 9 décembre 1905, pour assurer l'exercice public du culte, ont échoué. Le Saint-Siège n'a voulu se prêter à aucune transaction et il semble que ce soit pour un double motif : d'une part, pour n'avoir pas à accepter une loi faite unilatéralement par l'État français sans aucune

concordataire d'après la doctrine généralement suivie. Cette dotation est onéreuse, parce que toutes les réparations sont désormais à la charge de l'association;

2° Les biens mobiliers et immobiliers des menses, fabriques, conseils presbytéraux, consistoires et autres établissements du culte dévolus aux associations cultuelles en pleine propriété, aux termes des art. 4 et suivants de la loi, sont un second élément de la dotation. Cet élément est d'autant plus important que, par cette dévolution, ces biens changent de catégorie et que de propriétés administratives qu'ils étaient, ils deviennent propriétés de corporations privées. L'art. 9 dit que, en cas de dissolution d'une association, les biens seront attribués par décret rendu en Conseil d'État, soit à des associations analogues, soit aux établissements communaux d'assistance ou de bienfaisance; cette formule implique en elle-même un choix discrétionnaire pour l'administration (V. les débats à la Chambre, séance du 29 mai 1905, p. 1999 et suiv.), mais le Conseil d'État dont l'intervention a été demandée, et obtenue à titre de garantie (modification du texte par M. Cruppi, séance du 29 mai 1905, Ch., déb. parl., p. 2005), se fera certainement un devoir, en pratique, d'établir un ordre de préférence en faveur des associations cultuelles.

Cette dotation, dans son ensemble, est soumise à des règles qui marquent bien son affectation à un service du culte. Les biens qui la composent ont été l'objet d'un inventaire prescrit par l'art. 3.

En ce qui concerne les édifices du culte, un décret peut prononcer la cessation de la jouissance d'une association, et s'il y a lieu, le transfert de la jouissance à une autre association pour plusieurs motifs énumérés dans l'art. 13 et où nous relevons : 1° la dissolution de l'association bénéficiaire; 2° le fait qu'en dehors des cas de force majeure le culte cesse d'être célébré pendant plus de six mois consécutifs; 3° le fait que l'association cesse de remplir son objet ou que l'édifice est détourné de sa destination.

En ce qui concerne les biens des établissements du culte dévolus aux associations cultuelles, il faut relever : 1° le fait que l'attribution première pourra être ultérieurement contestée, en cas de scission dans l'association nantie, de création d'association nouvelle par suite de modifications dans le territoire de la circonscription ecclésiastique (art. 8); ce fait prouve, en effet, que les biens ne sont pas la propriété individuelle incommutable de l'association nantie, mais, avant tout, la dotation du culte, et que l'association n'en est pour ainsi dire que dépositaire, qu'elle n'en a qu'une propriété fiduciaire à titre de dépôt; 2° le fait que l'attribution peut encore être contestée si l'association attributaire n'est plus en mesure de remplir son objet (art. 8, *in fine*); 3° le fait significatif que le juge de tout le contentieux soulevé par ces attributions et dévolutions n'est pas le tribunal civil, mais le Conseil d'État, tribunal administratif (art. 4 et 8). Cette compétence administrative souligne, dans cette propriété toute spéciale, l'importance de l'élément d'affectation à un service d'intérêt public et l'élément fiduciaire du dépôt administratif qui a été fait. Elle ne s'expliquerait pas sans cela. Elle a été introduite dans ce but. V. la discussion à la Chambre des députés sur l'art. 6 devenu l'art. 8, séances du 23 mai 1905 et suivantes, notamment le discours de M. Cruppi, p. 1851 et s., celui de M. Grousseau, p. 1912, etc. Au reste, le ministre des Cultes, pendant toute la discussion de la loi, a eu soin d'employer toujours l'expression technique d'*attribution* pour bien marquer qu'il ne s'agissait point d'une propriété ordinaire, mais d'une propriété subordonnée à une affectation (à la Chambre, séance du 27 mai 1905, *J. off.*, p. 1986; au Sénat, séance du 27 novembre, p. 1549), et à la Chambre, M. Caillaux est allé jusqu'à dire que ces biens étaient des biens publics (séance du 29 mai 1905, Déb. parl., Chambre, p. 1999). C'était une exagération, mais il

Digitized by Google

conversation préalable avec lui ; d'autre part, pour n'établir le nouveau régime du culte que sur le droit commun, non pas sur des organisations spéciales prêtant plus ou moins à l'intervention du pouvoir civil. Cette attitude a réussi en ce qui concerne l'organisation du culte sur la base du droit commun des réunions publiques et de l'affectation des édifices du culte à l'usage du public ; elle a eu l'inconvénient de coûter à l'Église de France le sacrifice de toute sa propriété ecclésiastique, laquelle, à défaut d'organisation d'associations cultuelles, a été dévolue aux établissements de bienfaisance et aux communes ; enfin, elle laisse provisoirement sans solution la question du titre juridique en vertu duquel est occupée l'église et bien des questions accessoires. Il n'est que juste de reconnaître que la situation indépendante prise par le Saint Siège lui permet des négociations ultérieures (1).

reste que ce sont des biens affectés par l'administration à un service, moyennant une concession en pleine propriété soumise à des charges. Et ce qui confirme encore la chose, c'est qu'il a été bien entendu que les biens que les associations cultuelles acquerraient à l'avenir, par leurs propres ressources, resteraient complètement distincts de la masse des biens dévolus, leur constitueraient un patrimoine particulier qui serait leur propriété pleine et entière et qui, lui, ne serait pas soumis aux dévolutions successives. (même séance, *J. off.*, p. 1999).

Les associations cultuelles sont, en leur qualité d'établissements d'intérêt public, dispensées de certaines taxes, la taxe d'abonnement, celle des cercles, celle de 4 0/0 sur le revenu (art. 24) ; les édifices affectés au culte mis à leur disposition continueront à être exemptés de l'impôt foncier et de l'impôt des portes et fenêtres (art. 24).

(1) Voici la façon dont le culte public catholique s'est organisé :

Le 10 août 1906, l'encyclique *gravissimo officii* condamnait les associations cultuelles ; en conséquence, à la fin de 1906, lesdites associations n'étaient point constituées et le culte catholique se trouvait en dehors de toute situation légale. Cependant, les églises ne furent point fermées et, le 2 janvier 1907, intervenait une loi destinée à adapter le culte public au droit commun. D'après l'art. 5 de cette loi : « les édifices affectés à l'usage du culte, ainsi que les meubles les garnissant, continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion ».

On aurait pu s'en tenir à cette disposition et considérer simplement l'exercice public comme un usage spécial d'une dépendance du domaine public. On eut la préoccupation de donner une situation légale au groupement des fidèles, en même temps que de régler la question de la jouissance de l'édifice public.

En ce qui concerne la situation légale du groupement des fidèles, les art. 4 et 5 de la loi du 2 janvier 1907 proposaient la constitution d'associations conformes à la loi de 1901. Mais ces associations ayant été condamnées encore, avec toute la loi du 2 janvier, par l'encyclique du 6 janvier 1907, il fallut se rabattre sur autre chose. En fait, les assemblées des fidèles constituaient des réunions publiques, ces réunions avaient été visées par l'art. 4 de la loi du 2 janvier 1907, et celui-ci les avait soumises aux formalités de la loi du 30 juin 1881 atténuées par l'art. 25 de la loi du 9 décembre 1905, c'est-à-dire que « une seule déclaration suffit pour l'ensemble des réunions permanentes, périodiques ou accidentelles qui auront lieu dans l'année » ; de plus, la formalité du bureau était supprimée. Les formalités se réduisaient donc à une déclaration par an. Malgré cette simplification, la déclaration annuelle ne fut pas faite. Pour mettre, malgré tout, les offices catholiques dans la légalité, le droit commun des réunions publiques fut à son tour assoupli, la loi du 28 mars 1907 déclara : « les réunions publiques, quel qu'en soit

Digitized by Google

Le culte est devenu libre en tous lieux sans l'accomplissement d'aucune formalité par l'assouplissement de la législation sur les réunions publiques et par l'établissement de la liberté des lieux de culte.

Cependant l'exercice du culte catholique soulève en pratique un certain nombre de questions relatives : 1° à la condition des édifices publics du culte et à la situation juridique de ceux qui les occupent : 2° à la police du culte.

1° *La condition des édifices publics du culte et la situation juridique de l'occupant.* — Les édifices dans lesquels sera célébré le culte public seront désormais d'espèces très variées, puisqu'il y a liberté des lieux de culte; il y aura des édifices privés appartenant à des particuliers, des édifices appartenant en propre aux associations cultuelles et enfin des édifices publics, c'est-à-dire des églises ou temples appartenant à l'État ou aux communes, mais abandonnés en jouissance aux associations cultuelles ou bien laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la célébration du culte catholique, pour lequel il n'a pas été constitué d'associations cultuelles. Il ne sera pas inutile de définir la condition juridique de ces édifices publics qui constituent la grosse majorité des églises.

Ces édifices publics sont ceux qui, à la Révolution, avaient été mis à la disposition de la nation et qui, en vertu de la loi du 18 germinal an X, avaient été remis à la disposition des cultes (cathédrales, églises, chapelles, temples, synagogues); avec leurs dépendances immobilières et les meubles qui les garnissaient au moment de leur remise au culte, ils sont et demeurent propriétés de l'État et des communes (L. 9 déc. 1905, art. 12; L. 2 janv. 1907, art. 5).

Avant la loi du 9 décembre 1905, ils étaient considérés comme dépendances du domaine public, à raison de leur affectation, par la presque unanimité des auteurs et, par suite, étaient protégés par le privilège de l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité (1). Je ne vois aucune raison pour que cette qualité et ce privilège leur soient retirés. D'abord, pratiquement, puisque ces édifices restent utiles au public, il y a intérêt à les protéger contre les aliénations par la règle de la désaffectation préalable et contre les usurpations par la règle de l'imprescriptibilité. Ensuite, théoriquement, leur affectation au culte qui était avant 1905 la raison

l'objet, peuvent être tenues sans déclaration préalable ». Ainsi, sur la base de la réunion publique, sans déclaration et sans constitution de bureau (ce qui demeure un privilège), les réunions cultuelles publiques sont désormais en situation légale et, qu'on le remarque, elles sont en situation légale, même si elles sont tenues dans un local autre qu'un édifice public, car les lieux de culte sont devenus libres. A plus forte raison, la célébration du culte est-elle libre dans le domicile privé et en réunion privée. V. sur ces points, Crouzil, *Police du culte*.

(1) On ne pouvait guère citer comme auteurs dissidents que M. Batbie, *Traité de droit public*, t. V, p. 317 et M. Berthélemy qui persiste dans son opinion, *Droit admin.*, 7e édit., p. 255.

Digitized by Google

pour laquelle on les classait dans le domaine public, subsiste même pour les églises consacrées au culte catholique, en vertu de la loi du 2 janvier 1907, art. 5. Sans doute, on ne peut plus dire de ces églises qu'elles soient affectées à un service public, puisqu'il n'y a plus service public du culte, mais elles restent affectées directement à l'usage du public pour la célébration du culte : « les édifices affectés à l'exercice du culte continueront, sauf désaffectation dans les cas prévus par la loi du 9 décembre 1905, à être laissés à la disposition des fidèles et des ministres du culte pour la pratique de leur religion » (L. 2 janv. 1907, art. 5). Or, l'affectation à l'usage direct du public justifie la domanialité publique aussi bien que l'affectation à un service public. Notons que les fidèles d'une paroisse, n'étant point groupés en une association, étant simplement déterminés par leur habitation sur le territoire de la paroisse constituent, dans toute la forme du terme, *un public* et que, d'ailleurs, leur réunion dans l'église en vue de la célébration du culte constitue *une réunion publique* (L. 2 janv. 1907, art. 4); et, enfin, qu'aux termes de l'art. 97, n° 3 de la loi du 5 avril 1884, l'église est un *lieu public* dont le maire a la police (1); un immeuble qui est propriété d'une administration publique et qui est un lieu public, qui est affecté d'une façon administrative à l'usage d'un public et qui ne pourrait être désaffecté que par voie administrative, présente tous les caractères d'une dépendance du domaine public (2).

(1) Sans doute, il y a des lieux publics dont le maire a la police, tels que les cafés, et qui ne sont pas dans le domaine public, mais cela tient à ce que ces immeubles ne sont pas la propriété de l'administration publique.

(2) Cette solution est contestée par M. L. Crouzil dans un fort intéressant travail sur le *droit d'occupant dans les églises*, publié dans le *Recueil de législation de Toulouse*, année 1909. A la suite de M. Eymard-Duvernay, *Commentaire pratique de la loi du 9 décembre 1905*, p. 108 et de MM. Lamarzelle et Taudière, *Commentaire*, etc., p. 135, il admet la domanialité privée des églises. Son principal argument est que le culte étant devenu un service privé, on ne saurait classer dans le domaine public des bâtiments affectés à un service privé; mais il suffit, pour détruire l'impression produite par cette antithèse, d'écarter complètement de la question l'idée du service. A supposer qu'il n'y ait plus ni service public, ni service d'intérêt public, il y a affectation d'un bâtiment à l'usage direct du public pour le culte public.

En réalité, M. Crouzil a été préoccupé, dans la solution de cette question de domanialité publique, par une autre question qui est celle du droit de l'occupant; il lui a semblé qu'en classant l'église dans le domaine privé, il serait plus facile de construire, au profit de celui qui l'occupe, un droit d'usage. En cela je crois qu'il se fait illusion; que l'église soit dans le domaine privé ou dans le domaine public, il y a un fait juridique qui domine toute la situation, c'est que le bâtiment est affecté par voie administrative et qu'il peut être désaffecté de même: le droit de l'occupant doit être construit en corrélation avec cette désaffectation toujours possible, c'est-à-dire qu'il ne saurait être analysé en un droit d'usage de nature civile; ce ne serait jamais qu'un droit d'usage de nature administrative s'éteignant par la désaffectation. Dans ces conditions, il importe peu que le bâtiment soit dans le domaine public ou dans le domaine privé. Nous constaterons plus tard, au chapitre du domaine public, que des droits réels de nature administrative, et par conséquent révocables ou résolubles, sont parfaitement compatibles avec la doma-

Digitized by Google

Question de l'entretien, des réparations et de la reconstruction de l'édifice public de l'église. — Cette question est encore très mal réglée. Le principe de la séparation absolue inscrit dans la loi du 9 décembre 1905, interdisait aux communes d'engager la moindre dépense dans l'intérêt de l'édifice public affecté au culte. Celui-ci restait affecté, mais rien n'était prévu pour assurer sa conservation. La loi du 13 avril 1908, art. 5, a disposé ceci : « l'État, les départements, les communes *pourront* engager les dépenses nécessaires pour l'*entretien* et la conservation des édifices du culte dont la propriété leur est reconnue par la présente loi ». C'est la possibilité de la *dépense facultative*. Mais beaucoup de municipalités montrent de la mauvaise volonté. Il faudrait une nouvelle disposition rendant obligatoire la participation de la commune, lorsque le groupe des fidèles prendrait l'initiative d'une souscription volontaire s'élevant à une certaine quote-part de la dépense (1).

Question de la situation juridique des occupants. — Dans cet édifice public, dépendance du domaine public, quelle sera la situation juridique des occupants ? Il faut distinguer :

Pour les cultes protestants et pour le culte israélite qui ont constitué des associations cultuelles, l'association occupe l'édifice public avec un titre légal qui lui en confère la jouissance (L. 9 déc. 1905, art. 13); cette jouissance est d'ailleurs grevée des charges énoncées en l'art. 13, réparations de toute nature, frais d'assurances, etc.

Pour le culte catholique, où des associations cultuelles ne furent pas constituées, la loi du 2 janvier 1907 décida que les ministres du culte pourraient obtenir la jouissance gratuite des édifices affectés à l'exercice du culte sous le régime concordataire; cette jouissance leur serait attribuée par acte administratif, sous réserve des obligations énoncées en l'art. 13 de la loi du 9 décembre 1905. L'assemblée des évêques de France réunie à Paris le 15 janvier 1907 résolut de faire l'essai de ce régime et prépara un projet de contrat de jouissance à proposer à l'autorité administrative. Les pourparlers engagés à ce sujet entre l'archevêché de Paris et la préfecture de la Seine n'aboutirent pas. Quelle est la situation juridique des fidèles et du curé dans l'Église? Suivant une observation très juste faite par M. Mestre dans une note sous Cass., 5 février 1912, S. 1912. 1. 353, nous croyons qu'il convient de distinguer entre le groupe des fidèles et le curé, car leur situation n'est pas la même :

nialité publique; donc, le droit d'usage de l'occupant peut être construit aussi utilement avec la théorie de la domanialité publique qu'avec celle de la domanialité privée; de ce côté-là on ne sacrifie rien et, par ailleurs, on conserve aux églises le bénéfice de l'imprescriptibilité qui n'est nullement à dédaigner pour les protéger contre la négligence des administrations municipales.

(1) Cf. le débat à la Chambre des députés soulevé par M. Barrès le 25 novembre 1912: V. ma note dans S. 1912. 3. 1 et, sur la question de construction d'une église neuve, ma note dans S. 1910. 3. 145.

Digitized by Google

a) *Situation des fidèles en ce qui concerne l'occupation de l'Église.* Ils n'ont que la jouissance de fait des églises; en vertu de l'art. 5 de la loi du 2 janvier 1907, ils sont de simples occupants sans titre juridique. Il est vrai que, dans ces conditions, ils n'ont pas les charges de la jouissance (1).

b) *Situation du curé en ce qui concerne l'occupation de l'Église.* — La

(1) La jouissance de fait des fidèles et des ministres du culte se transformera-t-elle en une jouissance avec titre juridique? Il faut savoir ce que l'on entend en posant cette question. Se demande-t-on si, par le seul effet du temps, la jouissance de fait se transformera en une jouissance de droit? alors je répondrai que cela est bien improbable, d'abord, parce que notre droit n'admet pas la création de situations légales par le seul effet du temps, si ce n'est peut-être quand la situation est établie depuis un temps immémorial, et nous n'en serons pas là de sitôt; ensuite, parce que le groupe des fidèles n'exerce aucune maîtrise sur l'église.

Sans doute, le Conseil d'État a reconnu que les fidèles d'une commune avaient qualité pour demander la nullité de l'attribution de l'église à une association cultuelle schismatique, Cons. d'Ét., 24 juillet 1911, *Rougegré*, affaire de Sains-les-Fressin; mais on sait que cette qualité repose sur un simple intérêt et ne suppose pas un droit.

Enfin, derrière la question du titre juridique se cache celle des charges de la jouissance, notamment celle des réparations de l'immeuble; on n'a pas l'intention de les imposer aux fidèles puisque la loi du 13 avril 1908, art. 5, a autorisé et invité les administrations publiques à assurer ces dépenses.

Je crois donc que la mutation de la jouissance de fait en jouissance de droit ne pourra se produire que par des décisions nouvelles ou des accords dans le genre de ceux qui ont été essayés en 1907 ; ce que l'on peut dire, c'est que le temps, qui est galant homme, à mesure qu'il s'écoulera, rendra ces décisions ou ces accords plus probables et même qu'il créera, au profit des fidèles, un droit plus fort à les obtenir. La question de la réparation de l'édifice dont il est question plus haut pourrait jouer un rôle en amenant la reconnaissance du droit du groupement des fidèles à contribuer à la dépense.

M. Crouzil, dans le travail précité, à la suite de M. du Magny, *Revue d'organisation et défense religieuse*, 5 janvier 1908, p. 2, prétend que de la loi du 2 janvier 1907 elle-même découle un titre juridique : les occupants sont dans l'église en vertu d'un texte formel de la loi (art. 5, § 1, L. 2 janv. 1907) et *la loi est le meilleur des titres juridiques*.

Il y a, au fond de cette opinion, une erreur sur la signification et la portée de ce qu'on appelle *titre juridique*. Le titre juridique est l'acte ou le fait qui convertit une situation objective en un droit subjectif ou bien qui transfère un droit subjectif d'un titulaire à un autre. Une disposition de loi ne peut donc constituer un titre juridique que si elle a eu pour but de créer un droit subjectif. Tel n'est pas le cas dans notre hypothèse. Il est hors de contestation que la disposition de l'art. 5, § 1 de la loi du 2 janvier 1907 n'a été qu'une mesure objective de police ; elle a laissé les églises à la disposition des fidèles parce qu'il fallait, pour la paix publique, que les églises restassent ouvertes. Cela a été fait pour l'ordre public et non pas pour conférer un droit aux fidèles. La meilleure preuve en est que le même art. 5, § 2, visait les attributions de jouissance à faire aux ministres du culte par décision administrative, attributions de jouissance qui n'ont pas été faites, mais qui étaient pour créer le titre juridique. C'est donc que le paragraphe 1er ne le créait pas. Une autre preuve est que l'on n'a pas imposé aux fidèles les charges qui eussent été corrélatives au titre juridique. Ce qui ruine complètement l'interprétation de MM. Crouzil et du Magny, c'est la disposition de l'art. 5 de la loi du 13 avril 1908 mettant les réparations à la charge des administrations publiques.

Digitized by Google

situation du curé n'est pas la même que celle des fidèles et M. Mestre, dans la note précitée, l'a montré fortement. D'une part, le curé exerce dans l'église une maîtrise que les fidèles n'exercent pas; d'autre part, cette maîtrise, il l'exerce en vertu d'un titre juridique antérieur. Ce titre est sa nomination par l'évêque. A la vérité, ce titre est de nature canonique, mais nos tribunaux civils ou administratifs sont obligés de le reconnaître (art. 4 et 13, L. 9 déc. 1905; art. 5, L. 2 janv. 1907) puisqu'ils sont obligés de s'assurer que le ministre du Culte est en communion avec son évêque. De fait, la jurisprudence n'a pas tardé à reconnaître dans le ministre du culte attaché par l'autorité ecclésiastique à une église une qualité déterminée, la qualité de *curé de la paroisse* (Cons. d'Ét., 17 mars 1911, *abbé Hardel;* 8 avr. 1911, *abbé Anselme*) et à l'admettre en cette qualité à demander par voie de justice l'expulsion d'un prêtre intrus (Cass., 5 févr. 1912, *Colonna;* cf. Cons. d'Ét., 24 juill. 1911, *Rougegré*, avec les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Chardenet), à exiger une clef de l'église (Bordeaux, 29 mars 1911, S. 1912. 2. 133), à décider de l'affectation de telle ou telle partie de l'édifice aux diverses cérémonies (Cass., 1er déc. 1910, S. 1911. 1. 345 et la note de M. Roux), à se servir du mobilier qui garnit l'édifice et à agir en justice pour écarter les troubles à la jouissance, soit au possessoire, soit au pétitoire.

Il y a donc un droit du curé, qui dépasse la situation de simple occupant, au moins à certains égards. Quelle est la nature de ce droit? Il est assez difficile encore de le déterminer.

Il ne semble pas que ce soit un droit réel portant directement sur l'édifice matériel de l'église [en quoi je me sépare de la doctrine de M. Mestre dans la note précitée], en effet, d'une part, le curé ne pourrait entreprendre aucune réparation à l'édifice, ni y apporter aucune modification matérielle (lois annotées de 1906, p. 233, note 86 *in fine;* Fanton, *Les églises et leur mobilier devant la loi civile*, nos 633 et s.); d'autre part il n'a pas la charge de l'entretien (Cons. d'Ét., 19 janv. 1912, *Nugues*). Je dirais volontiers que le curé a la direction d'un *établissement ecclésiastique* ou d'un *siège ecclésiastique* placé dans l'église, que son droit porte directement sur ce *titre ecclésiastique* et indirectement sur l'édifice matériel, dans la mesure où cela est nécessaire pour le fonctionnement de l'établissement (1).

2° *La police du culte et des manifestations religieuses* (2). — Cette

(1) Le droit du curé doit être orienté vers le *titre ecclésiastique* attaché à l'église (ancienne *Succursale* au *collégiale*, ou *primatiale* du droit canonique et de la législation concordataire); c'est le droit des fidèles, s'il se recrée, qui pourra être orienté vers la jouissance de l'édifice matériel par imitation de l'ancienne organisation des fabriques. Et ce sera, de nouveau, la distinction du spirituel et du temporel.

(2) Crouzil, *Traité de la police du culte sous le régime de séparation*, Paris, 1908.

Digitized by Google

police comprend beaucoup d'objets que le défaut de place ne nous permet pas d'examiner tous avec le détail qu'ils mériteraient; nous ne donnerons sur la plupart que de brèves indications et nous nous arrêterons seulement sur les manifestations religieuses qui donnent prise à la réglementation de police des maires et qui, de ce chef, peuvent susciter des difficultés pratiques fréquentes.

A. *Police intérieure de l'église, clefs de l'église, quêtes dans l'église, denier du culte.* — Il est généralement admis que le ministre du Culte, en sa qualité de président-né de l'assemblée des fidèles, a la discipline intérieure de l'église : non seulement il règle l'ordre des offices, mais il veille au bon ordre; seulement, cette discipline intérieure n'est pas une police, elle manque de sanction, le curé ne pourrait pas faire expulser par la force un individu qui troublerait le bon ordre, il ne peut, dès que la contrainte devient nécessaire, que faire appel au maire qui, aux termes de la loi du 5 avril 1884, art. 97, n° 3, est chargé de maintenir l'ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les églises et autres lieux publics (Crouzil, *op. cit.*, p. 39 et s.; Cass., 12 janv. 1911. 1. 345 et note de M. Roux).

Le maire a le droit d'avoir une clef de l'église, mais le curé aussi, sans cela sa possession ne serait pas assurée ; si le clocher est séparé de l'église, même solution pour les clefs du clocher (Crouzil, *op. cit.*, p. 37 et s.);

Le curé a le droit de faire des quêtes dans l'église, parce qu'on peut considérer la quête ou collecte faite dans une réunion publique, par les organisateurs de celle-ci, comme une liberté annexe de celle des réunions publiques, la chose n'ayant jamais été prohibée. A noter que le produit des bancs et chaises faisant partie du mobilier de l'église doit aujourd'hui être considéré comme le produit d'une collecte, plutôt que comme le produit d'une location qui ne saurait être exigée (Poitiers, 24 déc. 1909, *Gaz. Pal.*, 31 déc. 1909). Les bureaux de bienfaisance tiennent d'anciens textes le droit de quêter, eux aussi, dans les églises (Arr. 5 prair. an XI; Décr. 12 sept. 1806; Décr. 30 déc. 1809, art. 75) et la loi de séparation n'a point fait disparaître ce droit (avis Cons. d'Ét., 10 mars 1908); mais, d'un autre côté, ils n'ont pas le monopole exclusif de cette quête (avis Cons. d'Ét., 24 mars 1880; Cass., 2 août 1897) (1). De même, le curé peut quêter à domicile pour le denier du culte (2).

(1) Un projet d'avis en sens contraire avait été préparé le 20 octobre 1898, mais le Conseil d'État l'a rayé de son ordre du jour.

(2) Le curé peut quêter à domicile par exemple pour le *denier du culte*, et un arrêté du maire ne pourrait pas le lui interdire, car la quête à domicile n'est pas matière de police municipale (Cass., 10 nov. 1901); le ministre du Culte peut de même, soit refuser son ministère, soit ne l'accorder que moyennant rémunération, soit subordonner la cérémonie demandée au versement d'une contribution aux frais du culte (Cass., 9 avr. 1910, *Abbé Bailleul* [*Revue du culte catholique*], 1910, p. 133).

Digitized by Google

B. *Troubles apportés à l'exercice du culte et troubles à l'ordre public provoqués par les ministres du Culte dans l'exercice de leur ministère.* — Sur ces deux points nous nous bornons à rapporter les dispositions de la loi :

Seront punis d'une amende de 16 francs à 200 francs et d'un emprisonnement de six jours à deux mois ou de l'une de ces deux peines seulement, ceux qui auront empêché, retardé ou interrompu les exercices d'un culte par des troubles ou désordres causés dans le local servant à ces exercices (art. 32).

Tout ministre d'un culte qui, dans les lieux où s'exerce ce culte, aura publiquement, par des discours prononcés, des lectures faites, des écrits distribués ou des affiches apposées, outragé ou diffamé un citoyen chargé d'un service public, sera puni d'une amende de 500 francs à 2.000 francs et d'un emprisonnement de un mois à un an ou de l'une de ces peines seulement. La vérité du fait diffamatoire, mais seulement s'il est relatif aux fonctions, pourra être établie devant le tribunal correctionnel dans les formes de l'art. 52 de la loi du 29 juillet 1881 (art. 34).

Si un discours prononcé ou un écrit affiché ou distribué publiquement dans les lieux où s'exerce le culte, contient une provocation directe à résister à l'exécution des lois ou aux actes légaux de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever ou à armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre du Culte qui s'en sera rendu coupable sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, sans préjudice des peines de la complicité dans le cas où la provocation aurait été suivie d'une sédition, révolte ou guerre civile (art. 25).

Dans le cas de condamnation par les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle, en application des art. 25 et 26, 34 et 35, l'association constituée pour l'exercice du culte dans l'immeuble où l'infraction a été commise sera civilement responsable (art. 38).

C. *Police des manifestations religieuses extérieures.* — On peut ranger parmi les manifestations religieuses extérieures, les sonneries des cloches, l'apposition d'emblèmes religieux, les processions, le port du viatique, les cortèges funèbres et autres cérémonies du culte accomplies hors de l'église. La loi du 9 décembre 1905 contient des dispositions sur quelques-uns de ces objets, mais, en outre, à raison de leur caractère extérieur, ces manifestations tombent sous les prises de la police municipale et peuvent être visées par des dispositions de règlements municipaux ayant pour but, soit de les interdire, soit de les soumettre à autorisation préalable, soit d'en déterminer les conditions. Cette matière soulève donc la délicate question des droits de la police municipale à l'égard des manifestations extérieures du culte et demande que nous nous y arrêtions :

Des moyens juridiques qui permettent de discuter au contentieux les règlements de police municipaux en matière de manifestations extérieures

Digitized by Google

du culte. — Une première question à régler est celle de savoir comment, en matière de manifestations extérieures du culte, les arrêtés de police peuvent être discutés au contentieux. Il paraît simple d'admettre qu'il n'y a qu'à employer les moyens usités contre les arrêtés de police ordinaires, c'est-à-dire, soit le recours pour excès de pouvoir intenté dans les deux mois de la publication, soit l'exception d'illégalité soulevée devant le juge de simple police, lors d'une poursuite en contravention aux dispositions de l'arrêté. Cette solution est, en effet, celle à laquelle on doit s'arrêter, mais il est bon de savoir qu'avant la loi du 9 décembre 1905, l'application de ces règles du droit commun était empêchée par suite de l'existence du recours pour abus et de la compétence exceptionnelle que l'institution de l'abus conférait au chef de l'État statuant en assemblée générale du Conseil d'État (L. 18 germ. an X). On ne pouvait pas former de recours pour excès de pouvoir contre un arrêté de police relatif à une manifestation religieuse, parce que c'était le cas du recours pour abus et, devant le juge de simple police, si l'on invoquait l'illégalité de l'arrêté, cette question d'illégalité devenait elle-même une question d'abus et devait être portée par voie préjudicielle devant le chef de l'État statuant en Conseil d'État. Il est donc nécessaire de faire remarquer que l'institution de l'abus et du recours pour abus ayant été supprimée par la loi du 9 décembre 1905, avec la loi du 18 germinal an X (art. 44), toutes ces complications de compétence ont disparu et que l'on est retombé dans le droit commun de la compétence du Conseil d'État au contentieux pour le recours pour excès de pouvoir, et du juge de simple police pour l'exception d'illégalité (Cons. d'Ét., 19 janv. 1906, *Verger;* Cass., 23 nov. 1906, *Abbé Corcuff*, S. 1907. 1. 479; Cons. d'Ét., 5 août 1908, *Abbés Leclercq et Gruson;* Cons. d'Ét., 19 mars 1909, *Abbé Deguille,* S. 1909. 3. 99 avec les conclusions de M. Saint-Paul) (1).

De l'esprit général des solutions de la jurisprudence. — Déjà, depuis la loi de 1905, les affaires soumises au Conseil d'État, dans cette matière des manifestations extérieures des cultes, ont été assez nombreuses pour

(1) Cependant, si le juge de simple police est compétent pour apprécier le règlement *légalement fait*, suivant l'expression de l'art. 471, n° 15 du Code pénal et, par suite, s'il est compétent pour apprécier l'incompétence de l'autorité qui a pris l'arrêté, l'inobservation des formes ou même la violation de la loi, il n'en va pas de même lorsque le règlement est argué de *détournement de pouvoir* : le détournement de pouvoir dépasse l'illégalité, en ce sens qu'un acte peut être légalement fait et cependant être entaché de détournement de pouvoir. Le juge de simple police peut donc se déclarer incompétent sur la question de détournement de pouvoir et renvoyer la partie à se pourvoir devant le Conseil d'État en déclaration d'excès de pouvoir par voie préjudicielle. Le Conseil d'État se prête à cette procédure, de telle sorte que, sur ce point particulier, il subsiste une complication de question préjudicielle et, même, elle est de nature à se présenter fréquemment, parce qu'en fait c'est le détournement de pouvoir qui sera le vice ordinaire des règlements de police incriminés (Cons. d'Ét., 2 août 1907, 14 févr. 1908 et 5 août 1908, *Abbé Garcin et autres*, S. 1909. 3. 1 et la note; 19 mars 1909, *Abbé Deguille*, S. 1909. 3. 99).

Digitized by Google

que l'esprit de la jurisprudence ait eu le temps de se dégager et, d'ailleurs, le Conseil d'État lui-même a élaboré une formule, reproduite dans plusieurs de ses arrêts, et qui certainement sera son propre guide, en même temps qu'il la propose comme guide aux magistrats municipaux : « Considérant, dit-il, que s'il appartient au maire, etc., il est tenu de concilier l'exercice de ce pouvoir avec le respect de la liberté des cultes garantie par l'art. 1er de la loi du 9 décembre 1905 et l'art. 5 de la loi du 2 janvier 1907 ». Ainsi, la liberté des cultes n'est pas seulement la liberté des cérémonies accomplies à l'intérieur du temple, elle contient implicitement la liberté des manifestations extérieures accomplies hors du temple, sauf à concilier cette liberté avec l'exercice du pouvoir de police. On saisit toute l'importance de cette affirmation (Cons. d'Ét., 5 août 1908, *Abbé Morel*, S. 1909. 3. 1, et la note; Cons. d'Ét., 19 mars 1909, *Abbé Deguille*, S. 1909. 3. 99; 8 juill. 1910, *Abbé Carlin*). Or, les pouvoirs de police du maire ne sont justifiés que par la nécessité de maintenir l'ordre et la tranquillité publique (art. 97, L. 5 avr. 1884; art. 27, L. 9 déc. 1905). Si donc, l'arrêté de police du maire, réglementant ou interdisant telle ou telle manifestation extérieure du culte, n'est pas motivé par des raisons tirées de l'ordre et de la tranquillité publique, ou s'il est motivé par des raisons étrangères à ces préoccupations, il sera annulé pour détournement de pouvoir et, même, s'il est motivé en apparence par la nécessité de maintenir l'ordre et la tranquillité publique, mais qu'en réalité il résulte de l'instruction de l'affaire que ce motif n'est pas sérieux ou qu'il dissimule un autre motif, il y aura encore annulation pour détournement de pouvoir (Cons. d'Ét., 2 août 1907, *Abbé Garcin*; 14 févr. 1908, *Abbé Valette*; 3 août 1908, *Abbé Morel*, S. 1909. 3. 1, et la note; 19 mars 1900, *Abbé Deguille*, S. 1909. 3. 99) (1).

(1) A noter deux observations : 1° le Conseil d'État, pour l'appréciation de la nécessité de maintenir l'ordre public, tient grand compte des habitudes des populations et des traditions établies dans la localité : « Aucun motif tiré de la nécessité de maintenir l'ordre sur la voie publique n'aurait pu être invoqué pour interdire le port du viatique dans les conditions consacrées par les habitudes et les traditions locales » (Cons. d'Ét., 19 mars 1909, *Abbé Deguille*); 2° le Conseil d'État semble faire une distinction entre les processions et toutes les autres manifestations extérieures du culte : sonneries de cloches, port du viatique, port des ornements sacerdotaux aux convois funèbres, etc. D'une part, jusqu'ici, il n'a pas annulé pour excès de pouvoir un seul arrêté municipal interdisant les processions. D'autre part, il annule les arrêtés interdisant sans distinction toute espèce de manifestation extérieure du culte (Cons. d'Ét., 27 janv. 1911, *Abbé Norroy*), et, de plus, on trouve, dans des arrêts, des considérants qui semblent mettre à part le cas des processions : « Considérant qu'en vertu des dispositions ci-dessus rappelées, il appartenait au maire de Saint-Florent d'interdire, comme il l'a fait, les processions et manifestations religieuses sur le territoire de la commune; mais qu'aucun motif tiré de l'ordre public n'aurait pu être invoqué pour interdire le port du viatique, etc. » (Cons. d'Ét., 19 mars 1909, *Abbé Deguille*, précité); 19 févr. 1909, *Abbé Olivier* avec les conclusions de M. Chardenet, Lebon, p. 181). — Il est à croire, cependant, qu'il ne s'agit là que d'une politique jurisprudentielle dont le Conseil d'État a déjà

Digitized by Google

Cela dit, nous donnons quelques détails sur chacune des manifestations extérieures du culte :

Les sonneries de cloches. — Les cloches des églises avaient été visées par l'art. 27, § 2 de la loi de séparation, ainsi conçu : « Les sonneries de cloches seront réglées par arrêté municipal et, en cas de désaccord entre le maire et le président de l'association cultuelle, par arrêté préfectoral ». Une circulaire de M. Briand du 21 janvier 1907 ajoute : « A défaut d'association cultuelle, il appartiendra au maire de régler les sonneries conformément au droit commun, c'est-à-dire sous réserve des pouvoirs d'annulation ou de suspension qui vous sont conférés (au préfet) par l'art. 95 de la loi du 5 avril 1884 ». En somme, c'est le droit commun de la réglementation municipale, mais avec la double obligation de respecter la liberté du culte et, aussi, l'affectation des cloches aux cérémonies du culte. Il y a, en effet, deux questions, celle de la réglementation des sonneries religieuses et celle des sonneries civiles ou de l'emploi des cloches pour cérémonies laïques :

1° Quant à la réglementation des sonneries religieuses, d'une part, elle ne saurait comporter leur suppression, d'autre part, elle ne saurait être tellement étroite qu'elle pût entraver la pratique de la religion (Circulaire Briand, précitée; Cons. d'Ét., 5 août 1908, *Abbé Leclercq* et *Abbé Morel*, S. 1909. 3. 1 et la note; 3 févr. 1911, *Bouvard; Abbé Maillary*, etc.).

2° Quant aux sonneries civiles ou pour cérémonies laïques : « elles ne sont admissibles que dans les cas déterminés, en exécution du paragraphe 3 de l'art. 27 de la loi du 9 décembre 1905, par l'art. 51 du décret du 16 mars

donné de nombreux exemples; c'est-à-dire, qu'ayant à établir le règne de la liberté dans une matière où, pendant longtemps, les passions politiques s'étaient donné libre carrière, il juge habile de procéder par étapes; la liberté des processions sera consacrée la dernière. De fait, si l'on compare les processions religieuses aux autres manifestations extérieures du culte, on trouve certaines raisons pour les mettre à part; d'un côté, elles ne sont pas, comme le port du viatique ou les convois funèbres, associées à des événements de la vie individuelle ou de la vie de famille, ce sont des manifestations collectives; d'un autre côté, justement parce que ce sont des manifestations collectives, elles peuvent facilement dégénérer en manifestations politiques ou en provoquer. — Malgré ces raisons, la liberté des processions sera protégée à son tour contre l'arbitraire des maires, grâce aux progrès continus de l'idée de la liberté religieuse. On ne manquera pas d'observer qu'il y a quantité de communes dans lesquelles les processions ne sont point interdites et ne suscitent aucun désordre, que, par conséquent, c'est affaire de circonstances et de traditions locales et qu'il ne saurait dépendre du caprice d'une municipalité de priver une population de cérémonies inoffensives auxquelles elle tient. La politique jurisprudentielle commande elle-même d'entrer dans ces distinctions et nous serions très surpris si, avant qu'il ne soit longtemps, le Conseil d'État ne faisait pas un exemple pour montrer que les arrêtés interdisant les processions peuvent eux-mêmes être annulés, lorsque l'excès de pouvoir est flagrant. Toutefois, il faut reconnaître que le Conseil d'État a déjà laissé passer au moins une occasion d'annuler dans ces conditions, c'est dans l'affaire du 8 avril 1911, *Gaston David;* le commissaire du Gouvernement lui-même avait reconnu que l'arrêté du maire était injustifié.

Digitized by Google

1906 (cas de péril commun exigeant un prompt secours, circonstances où cet emploi est prescrit par les lois ou règlements, par exemple en cas de mobilisation, ou autorisé par les usages locaux); *les sonneries pour baptêmes, mariages ou enterrements civils* ne rentrent dans aucun de ces cas » (Circulaire Briand, 21 janv. 1907; Cons. d'Ét., 5 août 1908, *Abbé Braux*, S. 1909. 3. 1 et la note; 8 juill. 1910, *Abbé Bruant*, etc.). Le tribunal des conflits a même décidé qu'un maire qui, sans avoir, au préalable, pris d'arrêté pour régler l'emploi des cloches aux cérémonies laïques, donne des ordres verbaux pour cet emploi à chaque cérémonie, commet un *fait personnel* et peut être poursuivi en responsabilité devant le tribunal civil (Conflits, 28 avr. 1910, *Préfet de la Côte-d'Or*, S. 1910. 3. 129, et la note).

Les exhibitions d'emblèmes religieux. — L'art. 28 de la loi du 9 décembre 1905 déclare : « il est interdit, à l'avenir, d'élever ou d'apposer aucun signe ou emblème religieux sur les monuments publics ou en quelque emplacement public que ce soit, à l'exception des édifices servant au culte, des terrains de sépulture dans les cimetières, des monuments funéraires, ainsi que des musées ou expositions ». Nous ne disposons pas d'une place suffisante pour donner un commentaire complet de cette disposition; observons seulement qu'elle ne paraît pas viser les emblèmes religieux sculptés ou peints sur la façade des maisons privées (Crouzil, *op. cit.*, p. 174). Sans doute, pour ce qui est des terrains de sépulture, le maire, en vertu de son pouvoir de police sur les cimetières, peut édicter certaines dispositions, mais « ces pouvoirs de police ne s'appliquent qu'aux mesures ordonnées dans l'intérêt de la sécurité, de la salubrité, de la tranquillité publique ou pour le maintien du bon ordre ou de la décence dans le cimetière, et s'il appartient au maire de déterminer les dimensions et la hauteur des monuments funèbres, il ne peut le faire qu'en vue de sauvegarder l'un des intérêts ci-dessus spécifiés » (Cons. d'Ét., 21 janv. 1910, *Abbé Gonot*).

Le port du viatique et les cortèges funèbres. — C'est surtout à propos de ces deux espèces de cérémonies, que la jurisprudence libérale du Conseil d'État, plus haut analysée, s'est constituée; il est donc entendu qu'il y a excès de pouvoir à interdire le port du viatique aux mourants avec le cérémonial accoutumé (Cons. d'Ét., 19 mars 1909, *Abbé Deguille*, S. 1909. 3. 99); et aussi, à interdire la présence du clergé aux convois funèbres avec les costumes sacerdotaux et les emblèmes consacrés (Cons. d'Ét., 2 août 1907, *Abbé Garcin;* 14 févr. 1908, *Abbé Valette;* 19 févr. 1909, *Abbé Olivier*).

Les processions. — Sur la jurisprudence du Conseil d'État, qui ne discute pas encore les motifs des arrêtés municipaux interdisant les processions, V. *suprà*, p. 557; sur les caractères de la procession, V. Crim. cassat., 24 nov. 1905, *Rioussel et Lillamand;* 5 mars 1909, *De Margon;* il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation qu'un

Digitized by Google

arrêté interdisant les processions, ne s'applique pas seulement sur la voie publique, mais qu'il s'applique même aux processions se déroulant dans un terrain privé, si ce terrain est à la vue du public.

§ 2. — **La police du repos hebdomadaire** (L. 13 juill. 1906).

La police du travail s'est considérablement développée depuis quelques années; dans son ensemble, elle intéresse la législation industrielle et se trouve traitée, en effet, dans les ouvrages spécialement consacrés à cette branche du droit (1); mais il est un des objets de cette police qui mérite de figurer parmi les matières du droit administratif, parce qu'elle intéresse le grand public et a pris une grande importance dans la jurisprudence du Conseil d'État, je veux parler de la police du repos hebdomadaire.

La loi du 13 juillet 1906 a posé le principe du repos hebdomadaire qui doit, sauf exception, être donné collectivement le dimanche à tout le personnel des établissements industriels et commerciaux. Il n'y a pas à distinguer suivant la nature de l'établissement, peu importe qu'il soit public ou privé, laïque ou religieux; pas à distinguer non plus entre les ouvriers ou employés salariés ou les non-salariés. D'ailleurs, rien ne s'opposerait à ce que le personnel d'un établissement qui ne pourrait pas être retenu le dimanche dans son propre établissement, par son propre patron, allât travailler dans un autre établissement à titre d'*extra*. En somme, on a voulu protéger les employés et ouvriers contre les exigences de leur employeur ordinaire, il était inutile d'aller au delà.

L'obligation du repos hebdomadaire, ainsi compris, est sanctionnée par des amendes de simple police de 5 à 15 francs, appliquées autant de fois qu'il y aura de personnes occupées dans des conditions contraires à la loi et, en cas de récidive, par des amendes correctionnelles (art. 13 et suiv.).

Des dérogations. — Si la loi de 1906 n'avait contenu que ce principe et si elle l'avait appliqué rigoureusement, il n'y aurait eu place que pour une application pénale et judiciaire de la loi, mais il a fallu prévoir des *dérogations* et ce sont ces dérogations, accordées par arrêté du préfet, qui ont créé une matière importante de police administrative et qui, par les recours auxquels ont donné lieu, soit les dérogations accordées, soit les refus de dérogation, ont fourni déjà une jurisprudence abondante.

Les dérogations sont prévues par l'art. 2 de la loi ainsi conçu : « Le repos hebdomadaire doit être donné le dimanche. Toutefois, lorsqu'il est établi que le repos simultané le dimanche, de tout le personnel

(1) Cf. Bry, *Cours élém. de législation industrielle*, 5e édit., livre II; Paul Pic, *Traité élém. de législation ouvrière*, 3e édit., etc.

Digitized by Google

d'un établissement, serait préjudiciable au public, ou compromettrait le fonctionnement normal de cet établissement, le repos peut être donné, soit constamment, soit à de certaines époques de l'année seulement, de l'une des quatre façons suivantes :

» *a*) Un autre jour que le dimanche à tout le personnel de l'établissement ;

» *b*) Du dimanche midi au lundi midi ;

» *c*) Le dimanche après-midi, avec un repos compensateur d'une journée par roulement et par quinzaine ;

» *d*) Par roulement, à tout ou partie du personnel.

» Les autorisations nécessaires devront être demandées et obtenues conformément aux prescriptions des art. 8 et 9 de la présente loi ».

Et voici maintenant les prescriptions de ces articles :

« Lorsqu'un établissement quelconque voudra bénéficier de l'une des exceptions prévues au paragraphe 2 de l'art. 2, il sera tenu d'adresser une demande au préfet du département (en proposant une combinaison); celui-ci devra demander d'urgence les avis du conseil municipal, de la Chambre de commerce de la région, et des syndicats patronaux et ouvriers intéressés de la commune. Ces avis devront être donnés dans le délai d'un mois; le préfet statuera ensuite par un arrêté motivé qu'il notifiera dans la huitaine (art. 8, §§ 1 à 3).

» L'arrêté préfectoral pourra être déféré au Conseil d'État dans la quinzaine de sa notification aux intéressés. Le Conseil d'État statuera dans le mois qui suivra la date du recours *qui sera suspensif* (art. 9).

» L'autorisation accordée à un établissement, devra être étendue aux établissements de la même ville, faisant le même genre d'affaires et s'adressant à la même clientèle » (art. 8, § 4) (1).

Les questions contentieuses soulevées par l'application de ces dispotions de la loi sont déjà nombreuses; il est à remarquer, d'ailleurs, que la jurisprudence du Conseil d'État s'est montrée, comme à son ordinaire, plus libérale que celle de la Cour de cassation (2). Nous n'avons pas le

(1) Cette disposition a été étendue aux grands magasins, au profit de ceux de leurs rayons qui vendent les mêmes marchandises que certains établissements auxquels la dérogation a été accordée; les rayons des grands magasins sont traités ainsi comme des établissements séparés, mais il faut pour cela qu'ils ne vendent exclusivement que des marchandises de même nature et de même valeur que celles vendues dans les établissements qui jouissent déjà de la dérogation (Cons. d'Ét., 23 nov. 1912, *Cognacq*).

(2) Le Conseil d'État est saisi par les recours pour excès de pouvoir formés contre les arrêtés du préfet contenant dérogation ou refus de dérogation; la Cour de cassation, chambre criminelle, est saisie à la suite des poursuites en contravention. Cf. sur ce point un très intéressant article de M. Roger Bonnard, *La loi sur le repos hebdomadaire devant le Conseil d'État et la Cour de cassation* (*Questions pratiques de législation ouvrière*, août 1908); et aussi J. Barthélémy, *De la liberté du gouvernement à l'égard des lois dont il est chargé d'assurer l'exécution* (*Revue de droit public*, 1907).

Digitized by Google

loisir de passer en revue les solutions données par le Conseil d'État en ce qui concerne les conditions de fond des dérogations, nous examinerons seulement les questions suivantes : nature du droit à dérogation; nature du recours formé devant le Conseil d'État; recevabilité des syndicats professionnels à former le recours (1) :

1° *Nature du droit à dérogation.* — L'industriel a-t-il droit à la dérogation dans les conditions prévues par la loi, ou bien le préfet a-t-il un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser cette dérogation? On peut invoquer, dans le sens du droit de l'industriel, les termes des art. 2 et 9 de la loi qui sont très énergiques, mais il faut ajouter que le meilleur fondement de ce droit sera encore dans la grande idée de la liberté individuelle. En somme, il y a liberté individuelle du travail, liberté de l'industrie et du commerce; la loi établit des prescriptions sur le repos hebdomadaire, ces prescriptions sont en soi exceptionnelles et ce sont les dérogations à ces prescriptions qui rentrent dans le droit commun de la liberté. Quand donc l'industriel demande l'autorisation de déroger, il demande l'autorisation d'exercer sa liberté, c'est-à-dire son droit individuel; il est dans la même situation que celui qui demande un permis de chasse ou que le propriétaire qui demande un alignement individuel, ou que le riverain d'un petit cours d'eau qui demande le règlement de son barrage. Il suit de là : 1° que les décisions du préfet contenant refus de dérogation, dans les cas où elle aurait dû être accordée, sont entachées de ce vice qui s'appelle la violation de la loi et des droits acquis; 2° que la dérogation accordée ne peut pas être soumise à une clause de précarité (Cons. d'Ét., 24 janv. 1908, *Cahen*) (2), et qu'elle ne peut être retirée que si les circonstances de fait se sont modifiées, et, encore, en observant les mêmes formes avec lesquelles elle avait été accordée (Cons. d'Ét., 13 mars 1908, *Marcard;* id., *Nouzille*);

2° *Nature du recours formé devant le Conseil d'État et pouvoirs du juge.* — Bien que ce recours ait été enfermé dans le délai spécial de quinze

(1) Le meilleur commentaire, sur toutes ces questions, se trouve dans les conclusions remarquables de M. Romieu, sous Cons. d'Ét., 30 novembre 1906, *Jacquin*, Lebon, p. 863 et s.

(2) « Considérant que les industriels et commerçants qui justifient que le repos simultané, le dimanche, de tout leur personnel serait préjudiciable au public ou compromettrait le fonctionnement normal de leur établissement, *ont droit* à une des dérogations spécifiées à l'art. 2 de la loi; considérant que, par sa décision du 28 juin 1907, le Conseil d'État a reconnu que les sieurs Cahen frères ont droit à la dérogation par eux demandée et *qu'il n'appartenait pas au préfet de police, chargé d'assurer l'exécution de cette décision, d'en restreindre l'effet en insérant dans son arrêté une disposition déclarant précaire et révocable l'autorisation délivrée aux sieurs Cahen* ».

V. sur cette question du droit à dérogation, les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Romieu, sous Cons. d'Ét., 30 novembre 1906, *Jacquin et autres*, Lebon, p. 864, confirmées par l'ensemble des arrêts, notamment par Cons. d'Ét., 30 novembre 1906, *Rage-Roblot*.

Digitized by Google

jours à dater de la notification et bien qu'il soit suspensif de l'exécution, il a été reconnu que c'est un recours pour excès de pouvoir. Il s'ensuit, d'une part, qu'il est dispensé du ministère de l'avocat; d'autre part, que le juge n'a que des pouvoirs d'annulation. Sans doute, pour élucider la question de savoir si l'arrêté du préfet doit être annulé, le Conseil d'État a le droit d'entrer dans les circonstances de fait de l'affaire, puisque, d'après la loi, le droit à dérogation est subordonné à des circonstances de fait; mais son pouvoir se réduit à l'annulation de la décision de refus du préfet, il n'a pas le droit d'accorder lui-même l'autorisation; cependant, pour mieux marquer son intention d'être obéi et pour que le préfet accorde sans retard la dérogation après l'annulation de son refus, le Conseil d'État a adopté la procédure du *renvoi à l'administration pour faire ce que de droit;* il a joute, à la fin de son arrêt, ces mots : « renvoi devant le préfet pour la délivrance de l'autorisation à laquelle le requérant *a droit* » (Cons. d'Ét., 30 nov. 1906, *Rage-Roblot*, S. 1907. 3. 17 et la note; Cf. sur la procédure de renvoi à l'administration pour faire ce que de droit, une note dans Sirey, 1909. 3. 129 et V. *suprà*, p. 394);

3° *Recevabilité des syndicats professionnels à intenter le recours.* — Le Conseil d'État a reconnu cette recevabilité par de nombreuses décisions (Cons. d'Ét., 1er févr. 1907, *Syndicat coopératif des patrons coiffeurs de Marseille;* 8 mars 1907, *Chambre syndicale des patrons et des ouvriers coiffeurs de Versailles;* 8 mai 1908, *Syndicat des employés de commerce de Nîmes;* 10 juill. 1908, *Syndicat des employés de commerce de la région du Nord;* 27 nov. 1908, *Association syndicale des ouvriers coiffeurs de Rouen*). En effet, si ce sont des syndicats ouvriers qui attaquent des dérogations accordées, c'est bien dans l'intérêt de la profession; et si ce sont des syndicats patronaux qui attaquent un refus de dérogation, c'est également dans l'intérêt de la profession.

§ 3. — **La police des cours d'eau non navigables ni flottables et la législation des sources** (L. 8 avr. 1898; Règl. 14 nov. 1899; 1er août 1905; 13 juill. 1906) (1).

Le régime des eaux n'intéresse le Droit administratif qu'en ce qui concerne les *eaux publiques et courantes;* les eaux non publiques ni courantes, en principe n'intéressent que le Droit privé. Le régime des eaux publiques et courantes est organisé en tenant compte de trois objets différents : les sources, les cours d'eau non navigables ni flottables, les cours d'eau navigables et flottables. Nous ne nous occuperons pas ici des cours d'eau navigables et flottables qui font partie du domaine public

(1) *Bibliographie :* Picard, *Traité des eaux*, t. I et II; Boulet et Lescuyer, *Code des cours d'eau*, 2e édit., 1900; Courcelle et Dardart, *Législation des eaux;* Rousset, *La législation sur le régime des eaux.*

Digitized by Google

et sur lesquels, par conséquent, l'État a plus qu'une police (V. *infrà*, v° *Domaine public*). Nous traiterons des cours d'eau non navigables, sur lesquels il a une police, et aussi de la législation des sources qui intéresse le Droit administratif, à raison de l'alimentation des collectivités d'habitants et qui, d'ailleurs, serait difficilement séparable de celle des petits cours d'eau.

L'ordre de nos développements sera donc le suivant : 1° la définition des eaux publiques et courantes; 2° la législation des sources; 3° la police des cours d'eau non navigables ni flottables.

I. *Des eaux publiques et courantes.* — Qu'il s'agisse de la législation des sources ou de celle des petits cours d'eau, il est indispensable d'établir la notion des eaux publiques et courantes. D'une part, la police de l'administration, notamment la police du curage, ne s'applique qu'aux ruisseaux ou rivières dont les eaux sont publiques et courantes; d'autre part, les riverains d'un cours d'eau n'ont sur la source de ce cours d'eau certains droits, qu'il nous faudra préciser, que si, dès la sortie du fonds d'émergence, cette source donne naissance à des eaux publiques et courantes (art. 643, C. civ.).

La définition des eaux publiques et courantes n'a point été donnée *in terminis* par la loi et se révèle délicate. Nous allons cependant la tenter. Pour qu'une eau soit publique et courante, il faut la réunion des conditions suivantes :

1° Elle doit être *courante*, ce qui exclut les eaux stagnantes;

2° Elle doit *provenir d'une source*, être *une eau de source*, ce qui exclut les eaux de pluie et aussi les eaux torrentielles provenant de la fonte des neiges;

3° Le *débit* de la source doit être *régulier*, pendant la plus grande partie de l'année (Cons. d'Ét., 22 janv. 1909, *Léon-Toussaint Moreau*);

4° Il doit être assez *important* pour que le propriétaire du fonds d'émergence ne puisse pas retenir toute l'eau dans son fonds, même en y creusant un étang (Rapport de M. Cuvinot au Sénat sur la loi de 1898, Sirey, *Lois annotées*, 1898, p. 668).

Si nous réunissons tous ces caractères, nous voyons que l'eau publique et courante sera *une eau de source, courante, d'un débit régulier pendant la plus grande partie de l'année, et assez important pour qu'elle ne puisse être retenue dans le fonds d'émergence.* Cela posé, occupons-nous, d'abord, de la législation des sources, en tant qu'elle intéresse le droit administratif.

II. *Législation des sources.* — Les sources intéressent le droit administratif dans deux hypothèses : Lorsque, sans être propriété de la commune, elles servent à l'alimentation des habitants d'une agglomération bâtie, sans travaux d'adduction, et lorsqu'elles sont l'objet de travaux d'adduction pour l'alimentation d'une ville qui en a acquis les eaux :

1° *Sources qui servent à l'alimentation des habitants d'une agglomé-*

Digitized by Google

tion bâtie sans travaux d'adduction et sans être la propriété de la commune : — A cette hypothèse sont relatifs deux textes :

a) L'art. 642 du Code civil, § 3, rédaction de la loi du 8 avril 1898 : « Le propriétaire d'une source ne peut pas en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts »;

b) L'art. 10, § 2, de la loi du 15 février 1902 : « Le droit à l'usage d'une source d'eau potable implique, pour la commune qui la possède, le droit de curer cette source, de la couvrir et de la garantir contre toutes les causes de pollution ».

Sur ces textes, qui sont suffisamment clairs, il n'y a guère à faire que deux observations : la première est qu'il n'y a pas lieu ici de distinguer entre la source qui donne naissance immédiatement à une eau publique et courante et puis celle qui n'y donne pas naissance, les sources faibles sont soumises à la servitude aussi bien que les sources abondantes;

La seconde observation est que notre article ne réserve, aux communautés d'habitants, l'usage des eaux de la source que dans la limite des usages domestiques, à l'exclusion des usages agricoles ou industriels; c'est une servitude ménagère (Picard, *Traité des eaux*, t. IV, p. 343).

2° *Captage des sources et travaux d'adduction dans l'intérêt des villes.* — Cette opération administrative, dont l'importance sociale et économique est évidente, doit en principe, depuis la loi du 15 février 1902, art. 10, être faite par déclaration d'utilité publique et par expropriation (1). Elle constitue une opération de travaux publics et soulève des questions de droit importantes relativement à l'étendue du droit qu'a le propriétaire du fonds d'émergence sur la source et aux droits que peuvent avoir les usagers du cours d'eau qui naît de la source à conserver l'eau courante.

Nous allons envisager ces questions telles qu'elles étaient réglées avant la loi du 8 avril 1898 et telles qu'elles sont réglées depuis. Mais nous ne

(1) Le décret déclarant d'utilité publique le captage d'une source pour le service d'une commune déterminera, s'il y a lieu, en même temps que les terrains à acquérir en pleine propriété, un périmètre de protection contre la pollution de ladite source, etc.

Lorsqu'une commune possède *sur son territoire* une source dont *le débit ne dépasse pas deux litres par seconde*, la déclaration d'utilité publique pour le captage de cette source peut être prononcée par arrêté préfectoral; dans ce cas l'indemnité à accorder aux propriétaires est fixée par le *petit jury* constitué en vertu de l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836 (*L.* 2 févr. 1902, art. 10, §§ 4 et 5).

Si, au contraire, la source à capter ne se trouve pas sur le territoire même de la commune qui doit en bénéficier ou si *son débit est supérieur à deux litres par seconde*, la déclaration d'utilité publique ne peut être prononcée que par décret; en outre l'indemnité due, tant pour la source elle-même que pour un périmètre de protection, ne peut être déterminée que par le jury constitué en vertu de la loi du 3 mai 1841 (Cass. 26 mars 1912, *Salesse*).

Digitized by Google

nous occuperons que d'une seule hypothèse, la plus pratique, celle qui se trouve réalisée dans les opérations de captage, celle où la source, ayant un débit assez important pour que ses eaux soient publiques et courantes dès la sortie du fonds d'émergence, n'est cependant soumise à aucune servitude spéciale acquise par les propriétaires des fonds inférieurs, de telle sorte que ceux-ci n'ont que la qualité d'usagers de l'art. 644, Code civil (1).

Avec l'ancienne législation, qui ne contenait aucune disposition spéciale sur les sources, il était admis que le propriétaire du fonds d'émergence était en même temps propriétaire de la source, et que celle-ci était une *portio agri*, sans individualité propre. Dans ces conditions, le maître du champs était maître de la source, il pouvait en disposer à son gré et les usagers du cours d'eau n'avaient aucun droit sur elle.

Mais la loi du 8 avril 1898 a modifié l'art. 643 du Code civil de façon à lui donner le texte suivant : « Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de sources forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs ».

Avec cette nouvelle législation, les civilistes ont pensé que le propriétaire du fonds d'émergence n'était plus propriétaire de la source, qu'il n'avait plus sur elle qu'une sorte de droit de priorité à l'usage de l'eau et qu'au contraire les usagers inférieurs avaient acquis un droit sur la source.

A la vérité, toutes les conséquences théoriques de cette opinion n'ont pas été déduites, et, notamment, si la source n'est plus *portio agri*, si elle est individualisée, on ne voit pas encore quelle serait sa condition juridique, si elle serait la copropriété de tous les usagers, si elle serait

(1) En réalité il convient de distinguer trois cas :

1° Les propriétaires de fonds inférieurs ont acquis par prescription des droits spéciaux sur l'eau, aux termes de l'art. 642, § 2, Code civil ; alors, assurément, dans cette hypothèse très exceptionnelle, le cours de l'eau ne peut pas être détourné sans leur consentement, c'est-à-dire que les droits acquis par prescription s'opposent aussi bien au détournement de l'eau qu'à l'usage absorbant qui en serait fait dans les limites du fonds supérieur;

2° Les propriétaires des fonds inférieurs n'ont acquis par prescription aucun droit spécial sur l'eau de la source, et celle-ci n'est pas assez importante pour donner naissance à la sortie du fonds à des *eaux publiques et courantes*, c'est-à-dire à des *eaux qui ne pourraient pas être retenues dans le fonds d'émergence;* alors, le cours de l'eau peut être détourné par le propriétaire du fonds où jaillit la source *sans indemnité;* du moment qu'il pourrait retenir, il peut détourner (nouvel art. 643, *a contrario*);

3° Les propriétaires des fonds inférieurs n'ont acquis par prescription aucun droit spécial sur l'eau de la source, mais celle-ci est assez importante pour donner naissance à la sortie du fonds à des eaux publiques et courantes; alors, les propriétaires des fonds inférieurs prennent la qualité d'*usagers* de l'art. 644 du Code civil, et l'eau ne peut plus être détournée de son cours naturel *à leur préjudice* (nouvel art. 643), sauf à préciser la signification de cette expression ainsi que nous allons le faire.

Digitized by Google

une *res communis*, etc. Quant aux conséquences pratiques, on les voit très bien; non seulement les usagers inférieurs devraient être indemnisés, si le cours de l'eau était détourné à leur préjudice par le propriétaire du fonds, mais, même, ils pourraient s'opposer juridiquement à l'opération, laquelle ne deviendrait possible que de leur consentement ou bien s'ils étaient nommément expropriés (1).

En réalité, il semble qu'en tirant de la loi nouvelle des conséquences aussi radicales, les civilistes soient allés un peu loin. Deux arrêts récents (Cons. d'Ét., 19 févr. 1904, *Ville de Lure;* 29 juin 1904, *Poisot et autres*, S. 1905. 3. 97 et la note) nous montrent que l'innovation ainsi comprise eût été aussi fâcheuse pour la réalisation de l'opération administrative du captage des eaux que pour les prérogatives de la propriété, qui fussent restées amoindries. Il se trouve qu'ici l'administration a besoin, pour la commodité, et même pour la possibilité de l'opération du captage, que la source continue d'avoir pour unique maître, le propriétaire du fonds d'émergence.

Les matériaux bruts fournis par ces deux arrêts sont les propositions suivantes : 1° La procédure d'expropriation est poursuivie, comme par le passé, uniquement sur la tête du propriétaire du fonds où jaillit la source; 2° Les usagers inférieurs ne doivent pas être impliqués dans la procédure d'expropriation ouverte pour l'acquisition de la source, parce que leur droit d'usage, quelle qu'en soit la nature, n'est pas un droit réel portant sur la source, n'est pas un démembrement civil de la propriété de la source, ne fait pas de celle-ci *une dépendance de leur moulin*, et que, ne grevant pas la source, il n'est pas besoin de le purger par la procédure d'expropriation; 3° le dommage subi par les usagers inférieurs ne se règlant pas par la procédure de l'expropriation, se ramène, comme par le passé, à une privation de force motrice ou d'irrigation, qui se règle par la procédure des dommages résultant des travaux publics (2).

(1) Cette idée avait déjà été émise par des auteurs avant la modification législative de 1898 (Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, 1re éd., n. 830); après cette modification, elle devait naturellement s'offrir à l'esprit. V. Planiol, *Tr. élém. de dr. civ.*, 2e éd., t. 1er, n. 1054; Baudry-Lacantinerie, *Précis de dr. civ.*, 7e éd., t. Ier, n. 1667; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *op. cit.*, 2e éd., n. 839.

(2) Un troisième arrêt, Cons. d'Ét., 26 janvier 1906, *Bérenger, de Panisse-Passis et autres*, contient ceci : « Considérant que, si l'art. 643 du Code civil dispose que le *propriétaire d'une source* ne peut, lorsque les eaux, dès la sortie du fonds où elles surgissent, forment un cours d'eau ayant le caractère d'eaux publiques, les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs, cette disposition *ne crée pas, au profit de ces derniers un droit exceptionnel*, qui ne puisse être modifié ou transformé que par une loi; que l'article précité ne fait pas obstacle notamment à ce que l'expropriation soit prononcée dans les formes requises suivant la nature du travail ».

V. d'ailleurs, comme prouvant que les indemnités continuent d'être réglées par la procédure des dommages résultant des travaux publics, Cons. d'Ét., 30 avril 1909, *Commune de Nucourt* (deux arrêts).

Digitized by Google

Ces matériaux bruts fournis par la jurisprudence administrative, sous la pression de la pratique, il s'agit maintenant de les organiser en une théorie acceptable pour le droit civil comme pour le droit administratif.

La seule théorie possible nous paraît être que le propriétaire du fonds où jaillit la source, même dans l'hypothèse du nouvel art. 643, c'est-à-dire, même lorsque la source donne immédiatement naissance à des eaux publiques et courantes, demeure propriétaire de la source, et que, s'il ne peut pas en détourner le cours naturel *au préjudice des usagers inférieurs*, c'est essentiellement en ce sens qu'il est obligé de les indemniser pour le préjudice qu'il leur cause. Cette théorie s'analyse en deux propositions : 1° le propriétaire du fonds demeure plein propriétaire de la source ; 2° la restriction du droit de détourner le cours de l'eau à la sortie du fonds *au préjudice des usagers inférieurs* se réduit essentiellement à une obligation d'indemniser ces usagers (1).

(1) I. Que le propriétaire du fonds demeure propriétaire de la source, au moins au regard de l'administration qui va exproprier celle-ci, c'est ce qui résulte directement des données fondamentales de l'expropriation. Il faut que l'expropriation soit poursuivie sur la tête du propriétaire de la chose, tout au moins du propriétaire apparent : le jugement d'expropriation doit porter le nom du propriétaire (art. 15, L. 3 mai 1841). De deux choses l'une : ou bien la ville qui veut capter la source expropriera la source sans le fonds, ou bien elle expropriera le fonds avec la source. Si elle exproprie la source sans le fonds, et l'on ne voit pas trop ce qui l'en empêcherait, l'expropriation pouvant n'être que partielle, il faut de toute nécessité que le propriétaire du fonds soit considéré comme propriétaire de la source pour que celle-ci ait un propriétaire. Si la ville exproprie le fonds avec la source, celle-ci est une *portio agri* expropriée avec lui ; elle est tout au moins un accessoire du fonds, en vertu d'un droit qu'il n'y a aucun intérêt juridique à distinguer du droit de propriété.

II. Quant aux usagers inférieurs, nous affirmons que leur droit, au cas où le propriétaire du fonds où surgit la source a détourné l'eau publique et courante de son cours actuel, se réduit essentiellement au droit de demander une indemnité pour préjudice. Nous affirmons, par là même, que les usagers inférieurs n'ont pas en principe le droit de s'opposer aux travaux qui doivent détourner l'eau de son cours naturel. Et non seulement c'est la situation administrative qui se trouve établie lorsque la source a été acquise à l'amiable ou par expropriation par une ville qui exécute des travaux publics d'adduction, mais nous allons jusqu'à dire que c'est la situation d'après le droit civil, et que si le propriétaire lui-même exécute des travaux dont le résultat soit de détourner le cours de l'eau, de la jeter sur un versant de la colline autre que celui sur lequel elle coulait, les usagers inférieurs de l'art. 643 n'ont toujours droit, en principe, qu'à une indemnité. Par conséquent, nous écartons du débat l'opération de travaux publics, en tant qu'elle paraîtrait conférer à l'administration des droits que n'avait pas le propriétaire primitif.

Cette interprétation du nouvel art. 643 s'appuie sur toute une série de considérations :

1° En premier lieu, nous devons tenir compte de la jurisprudence du Conseil d'État. Nos deux décisions signifient que les usagers inférieurs *n'ont pas, sur la source, de droit réel qui soit susceptible d'expropriation* (V. *suprà*). Au nom de quel droit alors s'opposeraient-ils d'une façon absolue aux travaux privés de détournement de l'eau plus qu'aux travaux publics d'adduction ? Nous ne connaissons que les droits réels classés par le droit civil, et par suite purgés dans la procédure d'expropriation, qui justifient l'*operis novi nuntiatio* ou les actions confessoires de servitudes ; d'une façon

Digitized by Google

III. *Police des cours d'eau non navigables ni flottables* (*L. 8 avr. 1898, D. R. 1er août 1905*). — A. *Condition légale des cours d'eau non navi-*

générale, les actions qui tendent à s'opposer d'une façon absolue à un fait ou à obtenir la restitution d'un état de fait, ne naissent que d'un droit réel civil classé comme véritable droit de servitude, véritable droit d'usage, etc.;

2° Que les usagers inférieurs n'aient, en principe, d'autre ressource que la demande d'indemnité pour préjudice, d'abord cela ne les laisse point sans défense; le propriétaire sera très souvent arrêté dans ses projets de détournement de l'eau par la perspective des indemnités à payer, et, s'il passe outre, les usagers auront toujours bien l'indemnité. Nous verrons plus bas les moyens de parer à l'insolvabilité du propriétaire. D'autre part, la chose n'est pas sans précédents; ce n'est pas la première fois qu'un propriétaire exercerait certaines prérogatives de la propriété au détriment des tiers, sauf indemnité. Sans aller bien loin, le nouvel art. 641 du Code civil, ne donne-t-il pas au propriétaire le droit de modifier la direction dans laquelle s'écoulent les eaux de pluie qui tombent sur son fonds, à charge d'indemnité, si l'usage de ces eaux ou la direction qui leur est donnée aggrave la servitude naturelle d'écoulement établie par l'art. 640, et cette hypothèse n'est-elle pas singulièrement voisine de la nôtre? De même, n'est-il pas dit, dans le même article, que si, par des sondages ou des travaux souterrains, un propriétaire fait surgir des eaux dans son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent les recevoir, mais ont droit à une indemnité en cas de dommages résultant de leur écoulement? Les lois des 29 avril 1845 et 11 juillet 1847, sur les irrigations, n'ont-elles pas établi des servitudes d'aqueduc et d'appui de barrages, qu'un propriétaire peut imposer à ses voisins, sauf indemnité? Le nouvel art. 682 du Code civil, rédaction du 20 août 1881, ne permet-il pas au propriétaire enclavé de réclamer un passage sur les fonds de ses voisins, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner? Il faut bien se faire à cette idée que le droit de propriété comporte des facultés dont l'exercice peut être nuisible aux tiers, mais qu'au lieu de l'amputer de ces facultés, qui font sa plénitude et sa richesse, il est plus avantageux pour tout le monde d'en autoriser l'exercice, sauf indemnité. C'est le procédé du droit administratif pour l'exercice des droits de la puissance publique; ce doit être celui du droit civil pour l'exercice des facultés de la propriété, qui est et qui doit rester un pouvoir privé;

3° Enfin, dernier ordre de considérations, le texte du nouvel art. 643, les textes dont il est accompagné, les circonstances qui en ont amené la rédaction, non seulement ne répugnent pas à l'idée de la simple indemnité, mais militent en sa faveur :

a) D'abord relisons le texte : « Le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel (les eaux) *au préjudice des usagers inférieurs* ». Sans doute, cela peut être pris en un sens absolu : « le propriétaire ne peut les détourner », ou bien « ne peut pas les détourner sans le consentement des usagers inférieurs ». Mais remarquons que, justement, la loi n'a pas employé cette formule, qui n'eût pas été douteuse. Au lieu d'éveiller l'idée du consentement nécessaire des usagers, la loi éveille celle du préjudice qui peut leur être causé par une décision unilatérale du propriétaire, et c'est un fait que le préjudice se règle ordinairement par une indemnité. Le texte éveille très naturellement l'idée du règlement en indemnité. Il est vrai que l'art. 642, § 2, emploie la même expression : « user au préjudice », dans l'hypothèse du propriétaire du fonds inférieur qui a prescrit un véritable droit réel sur l'eau, et qui lui, certainement, peut exiger le maintien de l'état de fait. Mais ce n'est pas une raison. C'est dans l'art. 643 que l'idée de préjudice est à sa place, et non pas dans l'art. 642, § 2, et cela va ressortir de la comparaison des deux hypothèses;

b) Il y a, en effet, une grande différence entre l'hypothèse de l'art. 643 et celle de l'art. 642, § 2 et cette différence dans les faits doit se traduire en des conséquences juridiques, que l'on chercherait vainement si les usagers inférieurs de l'art. 643 avaient le droit de s'opposer à l'opération; car, alors, ils seraient traités comme le propriétaire du

Digitized by Google

gables ni flottables. — Ces cours d'eau ne sont pas des dépendances du fonds inférieur de l'art. 642, § 2. On comprend très bien la situation faite à ce dernier; depuis plus de trente ans, il a fait et terminé, sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans sa propriété; il a créé un état de fait spécial sur le fonds où jaillit la source qui, entraîne par usucapion un droit réel sur l'eau de la source. En vertu de ce droit réel spécial, il peut s'opposer aux entreprises du propriétaire de la source. Mais l'usager inférieur de l'art. 643, qui n'a créé aucun ouvrage apparent et permanent sur le fonds où jaillit la source, qui, d'ailleurs, sera le plus souvent assez éloigné de ce fonds, ne saurait être dans la même situation, et, pour marquer la différence entre les deux, il est très convenable de dire : le voisin de l'art. 642, § 2, pourra s'opposer aux travaux de détournement de l'eau exécutés par le propriétaire; si c'est une ville qui veut acquérir la source par expropriation, il devra être englobé nommément dans l'expropriation, et le jury devra lui fixer une indemnité d'expropriation, car il a un droit réel sur la source; au contraire, l'usager inférieur de l'art. 643 n'a droit qu'à une indemnité pour préjudice, aussi bien dans le cas de travaux accomplis par le propriétaire lui-même que dans le cas de travaux publics, parce qu'il n'a pas de droit réel sur la source; ainsi le rapprochement des textes de l'art. 642, § 2, et de l'art. 643 impose, pour ce dernier, l'interprétation dans le sens de la simple indemnité, si l'on veut que soit marquée la différence des situations;

c) Enfin, le besoin auquel est venu donner satisfaction l'art. 643 était uniquement un besoin d'indemnité :

Ce n'est pas dans les travaux préparatoires de la loi du 8 avril 1898, du moins dans la discussion au Sénat, qu'il faut chercher des indications sur la raison d'être de la nouvelle disposition. Tout a été dit sur le caractère confus de cette discussion et sur l'impossibilité d'en tirer la moindre lumière. Ce qui s'en dégage de plus net, c'est la volonté du législateur de distinguer entre les sources dont l'eau peut être absorbée ou consommée sur place pour l'utilité du fonds dans lequel elles jaillissent, parce qu'elles sont de faible importance, et puis les sources plus importantes qui déborderont toujours du fond où elles jaillissent, quoi que puisse faire le propriétaire pour les retenir, et qui alors donnent naissance à des eaux publiques et courantes (Conf. le passage du rapport Cuvinot, cité plus haut). C'est, ensuite, la volonté de donner aux usagers inférieurs des eaux publiques et courantes une certaine garantie de leur droit de riveraineté vis-à-vis du propriétaire de la source. Mais en quoi consiste cette garantie? Va-t-elle au delà du droit à indemnité? C'est sur quoi la discussion au Sénat n'apprend rien de plus que le texte, sinon peut-être que cette eau qui déborde du fonds où jaillit la source « tombe dans le domaine commun » (Rapport Cuvinot, *loc. cit.*), et que, dès lors, les usagers inférieurs n'ont que l'ancien droit de riveraineté sur l'eau considérée comme *res communis*, et que la seule innovation consiste à avoir interdit au propriétaire de la source de leur causer « un préjudice ».

Mais si la discussion au Sénat n'est pas claire, ce qui est très net au contraire, c'est toute l'histoire des opérations de captage et d'adduction de sources pour l'alimentation en eau des villes, qui avaient posé depuis une quarantaine d'années le problème juridique des droits des usagers inférieurs, sous la forme pratique du droit à indemnité. On trouvera cette histoire dans le volume publié en 1879, par l'Imprimerie nationale, sur les travaux de la *Commission supérieure pour l'aménagement et l'utilisation des eaux*, créée en 1878, et qui prépara le projet de loi sur le régime des eaux déposé au Sénat, par M. Varroy, ministre des Travaux publics, le 24 janvier 1880. Cette commission avait abouti, dans le projet de résolution relatif à l'alimentation en eau des communes, à un art. 6, ainsi conçu : « Les communes qui dériveront des eaux de sources seront tenues d'indemniser, des dommages résultant de la dérivation, les propriétaires riverains qui se servaient des eaux... Ces indemnités seront réglées comme en matière de dommages résultant de l'exécution de travaux publics ».

Digitized by Google

domaine public de l'État, à la différence des cours d'eau navigables et

Et voici pourquoi elle insérait cet article : Lorsque se présentèrent, pour la première fois, les réclamations en indemnité des riverains lésés par les dérivations de sources opérées par les villes, le Conseil d'État voulut subordonner l'indemnité à la question de savoir si les usagers inférieurs avaient vis-à-vis du propriétaire de la source, un droit de nature civile, et il renvoya les parties à se pourvoir devant les tribunaux civils pour trancher cette question préalable. V. Cons. d'Ét., 10 mars 1864, *Commune de Salmagne;* 2 février 1865, *Ville de Nevers* (*Rec. des arrêts du Cons. d'Ét.*, p. 175). Les tribunaux civils ne purent que déclarer, en vertu de la législation d'alors, que les usagers n'avaient aucun droit (V. Cass., 8 févr. 1858, précité, annulant un arrêt de la Cour de Rouen du 16 juill. 1857, rapporté dans S. 57. 2. 621, P. 58. 258, qui avait reconnu les droits des usagers). Dès 1868, le Conseil d'État inaugura une nouvelle tactique. Comme il était consulté, à titre de corps administratif, pour la préparation des décrets prononçant l'utilité publique des travaux, il réserva, d'abord dans les visas, puis dans le dispositif des décrets, un engagement des villes à indemniser les usagers, le principe de l'indemnité devenant ainsi contractuel (*op. cit.*, rapport Hachette, p. 140 et s.). On en était là en 1878, et c'est parce qu'avec juste raison la *Commission supérieure pour l'aménagement des eaux* considérait cette pratique du Conseil d'État comme un expédient, qu'elle voulut inscrire dans la loi civile le principe du droit à indemnité pour les usagers inférieurs. Ce fut le point de départ de tout le mouvement législatif qui aboutit à notre art. 643 de la loi du 8 avril 1898. Dans l'intervalle, d'ailleurs, la jurisprudence du Conseil d'État avait encore marché; voyant que la loi ne se faisait pas assez vite, elle avait affirmé directement le droit à indemnité des usagers, même en l'absence d'un engagement des villes (V. Cons. d'Ét., 5 mai 1893, *Sommelet*, S. 1895. 3. 1 et la note). De sorte que le droit à indemnité était établi au point de vue administratif lorsque l'art. 643 est venu le consacrer au point de vue civil. Il n'a cependant pas fait autre chose que le consacrer, comme l'avait voulu le projet initial de la commission de 1878. Du moins, nous sommes en droit d'interpréter ainsi l'objet de l'art. 643, car, dans l'histoire de la rédaction d'une loi, la série des faits, des actes et des besoins a une autre importance que les discussions et les paroles.

Nous avons pris une précaution, nous avons dit que le droit des usagers inférieurs nous paraissait être *essentiellement* un simple droit à indemnité. Cela laisse entrevoir des exceptions possibles. Nous savons, en effet que, dans l'hypothèse du captage de la source par une ville, le décret déclaratif d'utilité publique exige, assez souvent, qu'une certaine quantité d'eau soit réservée en nature aux usagers inférieurs. Le projet de loi sur les usines hydrauliques, déposé par le Gouvernement le 15 janvier 1904 (*J. off.*, Doc. parl. de la Chambre des députés, avril 1904, p. 25), qui accorde aux usines autorisées par décret un certain pouvoir de concentration des droits de riveraineté, confère au juge, dans ses art. 7 et 8, un large pouvoir d'appréciation pour combiner la restitution de l'eau en nature avec l'indemnité au profit des usagers inférieurs. Enfin, dès longtemps, l'art. 645 du Code civil a conféré au juge, dans les partages d'eau, un pouvoir d'appréciation et de conciliation. Ces pouvoirs discrétionnaires du juge sont en corrélation avec la nature très imprécise des droits des usagers. Nous ne pouvons que conseiller aux juridictions civiles, le jour où elles seront saisies de réclamations ou d'oppositions des usagers inférieurs, de s'inspirer de ces pratiques et de ces textes; en prenant comme point de départ le simple droit à indemnité de l'usager, et en le tempérant par un pouvoir discrétionnaire du juge d'accorder certaines réserves en nature, de prescrire certaines garanties de paiement, de subordonner même l'exécution des travaux au paiement préalable de l'indemnité, elles seront dans la vérité, et on ne pourra pas les accuser d'avoir moins de souci des privilèges de la propriété privée que la juridiction administrative (V. dans la *Revue générale d'administration*, 1906, t. II, p. 5 et s., un article de M. Michoud dont les conclusions sont légèrement divergentes).

Digitized by Google

flottables (art. 538, C. civ.; art. 1er, L. 15 avr. 1829; L. 8 avr. 1898) (1). Leur condition juridique a été pendant longtemps discutée, la jurisprudence s'était fixée en ce sens qu'ils étaient *res communes*, que, par conséquent, ils n'appartenaient aux riverains ni pour le lit ni pour l'eau courante, ce qui était une solution libérale (2). La loi du 8 avril 1898 a consacré une solution moins libérale assez singulière en soi, et qui, jadis, était la moins soutenue de toutes; elle consiste à distinguer dans le cours d'eau deux éléments, le lit et l'eau courante, le lit est propriété des riverains, l'eau courante *res communis* et l'écoulement de cette eau s'opère à titre de servitude de passage (L. 8 avr. 1898, art. 3-6) (3).

(1) Du moins dans la métropole, car, en Algérie et aux colonies, il est admis au contraire que tous les cours d'eau sans distinction font partie du domaine public; cela tient à ce que dans les colonies, pays chauds, les irrigations apparurent comme susceptibles de constituer un service public, tandis que dans la métropole la navigation seule présentait autrefois le caractère d'un service public. Aujourd'hui, surgit une nouvelle question qui est celle de l'utilisation industrielle de la force motrice de l'eau dont l'importance se trouve décuplée par la possibilité des transports électriques. Dans les pays où les petits cours d'eau sont dans le domaine public, comme en Italie et en Suisse, la force motrice donne lieu à l'organisation de services publics; en France, il faudra s'accommoder de l'initiative individuelle des riverains et trouver quand même une réglementation qui assure une organisation puissante de la nouvelle industrie (V. *infrà*, p. 574).

(2) Cass., 10 mai 1846, *Piard;* Cons. d'Ét., 8 avr. 1866, *de Colmont;* Conflits, 26 mai 1894, *de Gasté;* cf. Picard, *op. cit.*, I, p. 197 et s. — Il résultait de cette jurisprudence : 1° qu'un propriétaire dont le fonds était traversé par un cours d'eau ne pouvait pas tendre une chaîne pour interdire la circulation des bateaux (Cass., 8 mars 1865, S. 65. 1. 108); 2° que le propriétaire d'une rive pouvait pousser un barrage à travers le lit et n'avait à demander au riverain opposé que l'appui; 3° qu'en cas de travaux publics rendant le cours d'eau navigable et le faisant tomber dans le domaine public, il n'y avait point à indemniser les riverains pour le sol du lit, mais seulement pour la perte du droit de pêche et du droit à l'usage de l'eau; 4° que le public et l'administration elle-même pouvaient prendre librement du sable, des cailloux dans le lit, etc.

(3) Il a fallu remanier plusieurs articles du Code civil pour les mettre en harmonie avec cette *grande pensée* du Code rural, et véritablement ce n'était pas la peine. Au point de vue juridique, le système ne tient pas debout; si le fonds où le cours d'eau se creuse son lit supporte une servitude de passage, où est le fonds dominant qui profite de cette servitude? Est-ce l'eau courante? On s'est inspiré d'une situation qui existe pour certains canaux d'amenée des usines; l'eau est, en effet, quelquefois conduite à l'usine en vertu d'une simple servitude de passage que l'usinier a acquise sur des fonds intermédiaires; ces fonds sont servants, mais il y a un fonds dominant qui est l'usine; la situation, exceptionnelle d'ailleurs, est donc juridiquement régulière. Elle ne l'est pas en ce qui concerne les cours d'eau naturels *qui ne conduisent à aucun fonds dominant.* — Au point de vue pratique, les inconvénients sont nombreux, le partage mitoyen du lit entre propriétaires des deux rives sera une source de contestations continuelles, surtout quand le cours d'eau se déplacera latéralement (pour éviter ces contestations, la Cour de cassation a décidé que cette propriété spéciale n'était pas susceptible de bornage (Cass., 11 déc. 1901, *Joybert*, S. 1903. 1. 461), mais cette solution est un échec à la théorie de la loi); quant au public et à l'administration, ils perdent un certain nombre de facultés qui étaient très appréciables : la liberté de la circulation en bateau devient douteuse, ce qui est ridicule quand on songe que certains des cours d'eaux non

Digitized by Google

B. *Droits des riverains sur l'eau courante.* — Avant d'étudier la police des cours d'eau il faut voir les droits des riverains sur l'eau, car la police y est relative. Les riverains ont sur l'eau courante, qui, en soi, est restée *res communis*, un droit d'usage réglé par les art. 643 et 644 du Code civil et l'art. 2 de la loi du 8 avril 1898. — Ce droit d'usage leur permet, soit des irrigations, soit des utilisations usinières; il appelle les observations suivantes :

1° Il est un privilège *des riverains*, il ne s'étend pas à tous les propriétaires de la vallée, ni par conséquent à toutes les surfaces arrosables (1);

2° En revanche, il est un droit *indivis* pour les riverains, ce qui entraîne la nécessité des partages d'eau et des règlements d'eau et leur caractère provisoire (V. *infrà*);

3° Ce droit d'usage remonte, d'une certaine façon, jusqu'à la source du cours d'eau, du moins « si dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de sources forment un cours d'eau offrant le caractère d'eau publique et courante, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs » (nouvel art. 643, C. civ.); ce texte servira de base légale au droit à indemnité des riverains dans les cas fréquents où des villes acquièrent des sources et les captent pour alimenter leur canalisation, enlevant ainsi les eaux aux riverains de la vallée, mais à notre avis il ne leur donne qu'un droit à indemnité et c'est donc un droit résoluble en indemnité (V. *suprà*, p. 568 et s.). Le droit des riverains s'étend aussi, d'une certaine façon, au régime général du cours d'eau ; par exemple, ils peuvent faire abaisser les barrages d'amont ou d'aval qui préjudicieraient à leurs droits (ce qui est une amorce pour les syndicats de vallée);

4° Ce droit d'usage, bien qu'étant de nature civile, ne s'exerce que sous la condition d'autorisations administratives toutes les fois que, pour l'utilisation de l'eau, la construction d'un ouvrage est nécessaire (autori-

navigables sont très larges et que la pêche ne peut s'y pratiquer qu'en bateau (le droit de libre circulation a été considéré commme maintenu par la Cour de Paris, 26 juill. 1901, S. 1902. 2. 1, note de M. Saleilles, il est à souhaiter que la Cour de cassation se prononce dans le même sens); il ne sera plus permis de prendre, dans le lit, ni sable, ni cailloux, sans les acheter au propriétaire (l'administration tirait du lit des ruisseaux une bonne partie des matériaux nécessaires à l'entretien des chemins); enfin, quand un cours d'eau sera rendu navigable par des travaux et tombera dans le domaine public, il faudra indemniser les riverains pour le sol du lit. — Cette loi consacre une exagération tout à fait inutile de la propriété privée.

(1) Législation qui n'est ni très avantageuse au point de vue économique, ni très équitable, attendu que les non-riverains sont exposés aux inondations des cours d'eau et peuvent être contraints de participer au curage (L. 8 avr. 1898, art. 22) et que, s'ils souffrent des inconvénients, ils devraient participer aux avantages. Du moment que le droit à l'usage de l'eau n'est pas purement individuel, mais est indivis entre les riverains, on aurait pu établir qu'il serait indivis entre tous les propriétaires d'un périmètre arrosable déterminé administrativement, tout comme le périmètre du curage.

Digitized by Google

sation des barrages, prises d'eau, etc. (art. 11, L. 8 avr. 1898) (V. *infrà*) et sous la condition d'observer les règlements pour le partage des eaux (1).

Outre le droit à l'usage de l'eau, les riverains ont le droit de pêche (L. 15 avr. 1829, art. 2), sauf à respecter la réglementation de ce droit par les arrêtés annuels du préfet (V. aussi L. 31 mai 1865);

C. *Police de l'écoulement des eaux; situation légale des ouvrages de prise d'eau et des usines.* — Aucun barrage, aucun ouvrage destiné à l'établissement d'une prise d'eau, d'un moulin ou d'une usine, ne peut être entrepris dans un cours d'eau non navigable ni flottable, sans l'autorisation de l'administration (art. 11) (2). — Les préfets statuent après

(1) Le droit d'usage permet aux riverains l'utilisation de la force motrice contenue dans l'eau courante ou dans la *pente de l'eau*. Cette utilisation se produit au moyen de barrages de retenue autorisés par l'administration. Il surgit, ici, une difficulté pratique qui est la concentration, entre les mains d'un seul usinier, de tous les droits de riveraineté existant dans le bief de retenue. On conçoit, en effet, que, dans toute l'étendue du bief de retenue au-dessus d'un barrage, toute l'utilité de l'eau retenue doit être réservée au barrage. Pratiquement, pour les moulins et usines anciens, la difficulté avait été résolue par des ententes amiables, l'usinier acquérant soit la pleine propriété de toutes les rives, soit du moins la cession de tous les droits de riveraineté. Il convient même d'ajouter que beaucoup d'installations anciennes furent, d'abord, des moulins seigneuriaux ou des moulins d'abbaye créés à des époques de grande propriété et vendus depuis avec leur barrage, leur canal d'amenée et leur bief de retenue. Ces procédés de création de barrages et de biefs de retenue reposant sur l'entente amiable vont devenir insuffisants, car un nouveau facteur est entré en scène. La transmission de l'énergie, sous forme électrique, à de grandes distances a appelé l'attention sur les énormes réserves de force non utilisées que recèlent les eaux courantes; on a comparé ces réserves de forces, surtout dans les massifs montagneux où de grandes chutes découlent des glaciers et des champs de neige, à la réserve constituée par la houille et, par un contraste saisissant, on a appelé cette réserve de force la *houille blanche*. Il est incontestable que l'utilisation rationnelle de cette force intéresse au plus haut degré l'industrie nationale et par conséquent l'État. Celui-ci ne peut guère plus se désintéresser de l'aménagement des chutes d'eau au commencement du XXe siècle, qu'il ne s'est désintéressé de celui des mines de houille au début du XIXe siècle. Il y a une législation à organiser, un procédé à trouver qui permette aux industriels de s'affranchir de la nécessité de l'entente amiable avec tous les riverains, il y a des précautions à prendre pour réserver aux services publics, tels que les chemins de fer et tramways, une partie de la force motrice en vue d'une traction électrique. La question est à l'étude, mais il faut savoir que l'industrie n'a pas attendu la réforme législative pour marcher de l'avant: déjà, d'importantes entreprises d'utilisation de chutes d'eau ont été fondées avec les anciens moyens juridiques, principalement dans la région des Alpes et des Pyrénées.

Un projet sur les usines hydrauliques, élaboré par une commission spéciale instituée par le ministre de l'Agriculture, avait été déposé par le Gouvernement le 15 janvier 1904 (*J. off.*, *Doc. parl.*, Ch. dép., avr. 1904, p. 25) et il a été redéposé depuis : son économie repose sur la distinction d'usines autorisées par décret et d'usines autorisées par simple arrêté préfectoral. Les usines qui demanderaient l'autorisation par décret recevraient un certain droit de contrainte pour la concentration des droits de riveraineté et, en retour, seraient assujetties à certaines obligations.

(2) Ces autorisations ne sont pas des concessions, puisque le riverain a droit à l'eau,

Digitized by Google

enquête sur les demandes ayant pour objet : 1° l'établissement d'ouvrages intéressant le régime ou le mode d'écoulement des eaux; 2° la régularisation de l'existence des usines et ouvrages établis sans permission (art. 12); ils ne doivent tenir compte, sous peine de détournement de pouvoir, d'aucune autre considération que de celle du libre écoulement de l'eau (Cons. d'Ét., 22 mars 1901, *Pagès*, S. 1903. 3. 73 et la note; 10 juill. 1903, *Croizet*). — Les réclamations des parties intéressées contre l'arrêté du préfet peuvent se produire de deux manières, par un recours administratif qui aboutit à un décret en Conseil d'État et par le recours pour excès de pouvoir (art. 13). — Les permissions peuvent être révoquées ou modifiées *sans indemnité*, soit dans l'intérêt de la salubrité publique, soit pour prévenir ou faire cesser les inondations, soit enfin dans le cas de réglementation générale en vue du partage des eaux. — Dans tous les autres cas, elles ne peuvent être modifiées que *moyennant indemnité* (art. 14). Il y aurait détournement de pouvoir si l'administration cherchait, par là, à éviter des travaux de redressement ou d'élargissement du cours d'eau (Cons. d'Ét., 7 août 1903, *Convert*) (1).

Les ouvrages construits avec autorisation ont *titre légal* ou *existence légale* (art. 12, § 2); cette expression signifie qu'ils existent en vertu d'un droit désormais parfait, droit fondé sur l'art. 644 du Code civil et complété par l'autorisation administrative; lorsque l'ouvrage est un barrage destiné à produire la force motrice d'une usine et qu'il est régulièrement autorisé, on dit que *l'usine a une existence légale*, en réalité le barrage seul a une existence, l'usine n'est envisagée que comme exploitant l'utilité du barrage; lorsqu'une usine a une existence légale et que l'utilité du barrage est amoindrie par le fait de l'administration, sans que celle-ci puisse invoquer les motifs de police énumérés dans l'art. 14, par exemple, par des travaux publics exécutés en rivière, l'usinier a droit à une indemnité basée sur l'importance actuelle de son usine (art. 48, L. 16 sept. 1807), mais ce n'est pas une indemnité d'expropriation, parce que l'usinier n'a pas la propriété de la pente de l'eau (Cons. d'Ét., 17 août 1857, *Robo*).

aussi n'y a-t-il point paiement de redevances, c'est un moyen pour l'administration de s'assurer que la prise d'eau ne sera pas établie dans des conditions qui pourraient nuire à l'écoulement des eaux.

(1) Les préfets statuent sur la révocation ou la modification des permissions en la même forme qu'ils les ont accordées (art. 12). — Les autorisations d'ouvrage sont données sous réserve des droits des tiers qui peuvent avoir droit à faire abaisser le barrage (art. 17) et elles ne font pas obstacle, non plus, à ce que les propriétaires ou fermiers des moulins ou usines soient garants des dommages causés aux chemins et aux propriétés si leurs retenues d'eau occasionnent des inondations (art. 15). Enfin, les maires peuvent prendre toutes les mesures nécessaires pour la police des cours d'eau (à l'exception des autorisations ou suppressions de barrages), par exemple prescrire à des usiniers de ne pas corrompre les eaux par des produits chimiques (art. 16).

Digitized by Google

D. *Police de l'utilisation des eaux; les règlements d'eau* (L. 8 avr. 1898, art. 9). — Nous savons déjà que les riverains n'ont qu'un droit indivis à l'usage de l'eau. Cette indivision est de nature à susciter des contestations et des troubles et il y a lieu de pourvoir au maintien de la paix. Deux autorités ont ici compétence, le tribunal civil pour procéder au partage si les riverains le demandent (art. 645, C. civ.), le Chef de l'État pour régler le régime général du cours d'eau « de manière à concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété et aux droits et usages antérieurement établis » (art. 9). Les compétences respectives des deux autorités se combinent de la façon suivante :

1° Les règlements d'eau *rendus après enquête dans la forme des règlements d'administration publique* opèrent le partage de l'eau entre *des groupes* d'intéressés (1), parce qu'ils doivent se placer au point de vue de l'intérêt général et que, s'ils procédaient au partage individuel, on en conclurait qu'ils statuent sur des contestations privées (Cons. d'Ét., 9 juin 1876, *Canal de Nivolas*); les jugements des tribunaux civils procèdent au partage *individuel* entre intéressés;

2° Les règlements d'eau s'imposent aux tribunaux comme une loi; lorsqu'ils sont antérieurs, les tribunaux doivent respecter le partage par groupes qu'ils ont opéré; lorsqu'ils sont postérieurs à la décision des tribunaux, ils rescindent cette décision en tant que besoin (Cons. d'Ét., 10 nov. 1882, *Delcasso*), ce qui n'est pas sans danger, particulièrement pour les usiniers. — En fait, l'administration ne prend pas l'initiative des règlements d'eau, elle attend qu'on les sollicite.

E. *Police du curage.* — Le curage comprend tous les travaux nécessaires pour rétablir un cours d'eau dans sa largeur (2) et sa profondeur *naturelles* (art. 18) (3). L'opération du curage peut être prescrite pour

(1) Par exemple, entre le groupe des arrosants et celui des usiniers, entre les arrosants de la rive droite et ceux de la rive gauche; le partage s'opère le plus souvent par des jours ou des heures d'arrosage, les uns le jour, les autres la nuit, les uns le matin, les autres le soir, etc., mais il peut s'opérer aussi par les dimensions des prises d'eau.

(2) Il ne s'agit pas de rétablir le cours d'eau dans son ancien lit et c'est pourquoi on a renoncé à la formule « curer à vieux fond et à vieux bord », on laisse le cours d'eau là où il s'est placé; il ne s'agit pas non plus de lui donner la largeur et la profondeur *normales* pour son volume d'eau, ce qui serait le canaliser; il s'agit simplement de ramener le lit actuel à son état naturel, c'est-à-dire d'enlever les boues et les alluvions qui ne sont pas encore arrivées à maturité (recreusement, repurgement); d'enlever les herbes (faucardement) et d'élaguer les branches (récépage). L'art. 18 ajoute qu'il n'est rien innové à l'égard des alluvions dont le sort est réglé par les art. 556 et 557 du Code civil; on sait que les alluvions sont la propriété des riverains, mais ce n'est qu'à la condition qu'elles soient *mûres*, c'est-à-dire qu'elles s'élèvent au-dessus du niveau des plus hautes eaux, jusque-là elles peuvent être enlevées par l'opération du curage et on en doit conclure que, jusque-là, elles font partie de l'eau courante.

(3) Les travaux d'élargissement, de régularisation et de redressement des cours d'eau

Digitized by Google

toutes les branches de cours d'eau qui présentent un intérêt général pourvu que ce soit une eau publique et courante (Cons. d'Ét., 25 févr. 1905, *Lavril*). Le Conseil d'État a, sur ce point, une jurisprudence très extensive (V. Cons. d'Ét , 17 mars 1899, *de Saizieu;* 27 janv. 1905, *Mesureux;* 22 janv. 1909, *Léon Toussaint-Moreau*). L'opération est à la charge des propriétaires intéressés au bon écoulement des eaux (le plus souvent des riverains), elle s'opère d'une façon collective sous la surveillance de l'administration; elle s'exécutait autrefois en vertu de la loi du 14 floréal an XI; cette loi est abrogée et remplacée par les dispositions de la loi du 8 avril 1898; c'est le préfet qui prescrit l'opération et qui est chargé d'en surveiller l'exécution (1), mais il faut distinguer deux hypothèses : 1° Il existe d'anciens règlements ou des usages locaux dont l'application ne présente pas de difficulté, les préfets sont chargés, sous l'autorité du ministre, de prendre les mesures nécessaires pour l'exécution de ces règlements et usages (art. 19); 2° Il n'y a pas d'anciens règlements ou usages locaux, ou leur application présente des difficultés, ou bien les changements survenus exigent des dispositions nouvelles, il sera constitué alors une association syndicale libre ou autorisée des propriétaires intéressés qui nécessitera un règlement d'administration publique (art. 20) (Cons. d'Ét., 25 mars 1901, *Fercot;* 23 nov. 1906, *Barbier*) (2).

Si les tentatives faites en vue d'arriver à la constitution d'une association syndicale libre ou autorisée n'aboutissent pas, il est procédé de la façon suivante : un décret rendu en Conseil d'État, après enquête, règle le mode d'exécution des travaux, détermine la zone dans laquelle les propriétaires intéressés, riverains ou non riverains et usiniers, peuvent être appelés à y contribuer et arrête, s'il y a lieu, les bases générales de la répartition de la dépense, d'après le degré de l'intérêt de chacun à l'exécution des travaux (art. 21, 22, complétés par D. 13 nov. 1899 (3).

De toutes façons, si les riverains n'exécutent pas le travail ou ne l'achèvent pas, il sera exécuté en régie à leurs frais (Cons. d'Ét., 28 mai 1906, *Baudon*).

— Dans toutes ces hypothèses, un certain nombre de règles communes s'appliquent : les contributions pour le curage sont recouvrées en les mêmes formes et avec les mêmes garanties qu'en matière de contribu-

qui seront jugés nécessaires pour compléter les travaux de curage sont assimilés à ces derniers et leur exécution est poursuivie par les mêmes moyens (art. 25).

(1) Jamais le maire n'est compétent, même s'il prescrivait le curage pour des raisons de salubrité publique (Cons. d'Ét., 19 avr. 1907, *de Noüe*).

(2) Cependant le préfet serait compétent pour assurer, par des mesures *temporaires* l'écoulement des eaux, distinction entre le temporaire et le permanent (Cons. d'Ét., 23 déc. 1898, *de Martin et autres*).

(3) Il y a des syndicats de curage qui fonctionnent régulièrement (V. Cons. d'Ét., 4 févr. 1906, *Abault*, syndicat de la rivière d'Orge).

Digitized by Google

tions directes; toutes les contestations sont de la compétence du conseil de préfecture (art. 23, 24) (V. encore les art. 26 à 28).

§ 4. — Police des établissements dangereux, insalubres ou incommodes (1).

Les ateliers ou établissements dangereux, insalubres ou incommodes, sont exceptés du principe de la liberté du travail, en ce sens qu'ils ne peuvent être exploités qu'en vertu d'une permission administrative. Il ne faudrait pas voir, cependant, dans cette permission une concession de la part de l'État, c'est une simple mesure de police prise à l'occasion de l'exercice d'un droit. L'administration prend en mains les intérêts contradictoires de l'industriel et des voisins (car il s'agit d'inconvénients de voisinage) et les concilie en prescrivant des conditions et des précautions d'exploitation, elle fait l'affaire des uns et des autres (2). Le texte fondamental est le décret-loi du 15 octobre 1810 qui a créé de toutes pièces cette police et qui l'a établie sur les bases suivantes :

1° Il y aura des industries classées comme dangereuses, incommodes et insalubres, et, par conséquent, il y aura des catégories d'établissements classés; suivant leur degré de nocuité ou d'incommodité, ils seront distribués en trois classes, 1re, 2e, 3e, la première classe étant réservée aux plus dangereux;

2° Tout établissement particulier appartenant à l'une des catégories d'industries classées sera soumis à l'autorisation préalable et à la surveillance de la police.

A. *Du classement des industries et des établissements non classés.* — Aux termes du décret de 1810 (art. 10), il appartient au Gouvernement seul de dresser le tableau de classement des industries et, par suite, des établissements dangereux, insalubres ou incommodes, et d'en faire la division en trois classes : ce classement ne peut être effectué que par voie de décret portant règlement d'administration publique (V. D. réglem., 3 avr. 1886, § 26) (1).

Les établissements d'une industrie *ancienne* non encore classée peuvent

(1) *Bibliographie :* Tambour. *De la compétence en matière d'établissements dangereux*, etc., 1886; Le Marois, *Ateliers insalubres, dangereux*, etc., 1883; Birnel, *Établissements insalubres*, etc , 1887; Porée et Livache, *Traité des manufactures et ateliers dangereux*, etc.; Avisse, *Industries dangereuses*, etc.; Dejamme, v° *Établissements dangereux*, Répert. Béquet-Laferrière, 1900.

(2) C'est un cas de police avec opération à procédure réglée; ainsi s'explique l'existence d'un contentieux de pleine juridiction. — V. *suprà*, p. 523, l'hypothèse analogue de la démolition de l'immeuble menaçant ruine.

(1) Des tableaux de classement avaient été annexés au décret du 15 octobre 1810, ils ont été plusieurs fois remaniés, le dernier tableau d'ensemble a été dressé par le décret du 3 mai 1886; on le trouvera reproduit dans le traité de M. Dejamme, n° 30; dernière addition, D. 19 juin 1909.

Digitized by Google

être créés et exploités sans autorisation, et les décrets de classement ultérieurs n'ont pas d'effet rétroactif, par conséquent, le préfet ne peut pas prononcer la suspension provisoire de l'établissement (D. 15 oct. 1810, art. 11; Cons. d'Ét., 28 janv. 1887, *Pral*; 16 juin 1899, *Nessi*). — Il n'en est pas de même pour les industries *nouvelles*, les établissements qui se fondent avant que l'industrie ne soit classée sont exposés à la suspension provisoire prononcée par le préfet, et il est plus prudent de la part des industriels de demander une autorisation et un classement provisoires (O. 14 janv. 1815, art. 5) (1).

B. *De l'autorisation des établissements appartenant aux catégories classées.* — Aucun établissement destiné à une industrie classée ne peut être ouvert sans autorisation, sinon le préfet et le maire peuvent le faire fermer par mesure de police — il y a quelquefois des autorisations temporaires. — Une interruption d'exploitation pendant six mois entraîne la nécessité de demander une nouvelle autorisation.

1° *Établissements de la première classe.* — Les établissements de la première classe doivent être éloignés des habitations particulières. Il n'y a pas de distance réglementaire, c'est une question de fait à trancher pour chaque hypothèse (D. 1810, art. 1, § 2). L'autorisation est accordée par le préfet (D. 25 mars 1852, art. 2 et tableau B, n° 7), après une enquête *de commodo et incommodo* ouverte dans toutes les communes à 5 kilomètres de rayon. La demande est affichée dans le même rayon pendant un mois (D. 1810, art. 3; O. 14 janv. 1815, art. 4). S'il y a des oppositions, le conseil de préfecture donne son avis (D. 1810, art. 4).

2° *Établissements de la deuxième classe.* — Ce sont, d'après le texte : « les manufactures et ateliers dont l'éloignement des habitations n'est pas rigoureusement nécessaire, mais dont il importe néanmoins de ne permettre la formation, qu'après avoir acquis la certitude que les opérations qu'on y pratique sont exécutées de manière à ne pas incommoder les propriétaires du voisinage, ni à leur causer des dommages » (D. 1810, art. 1, § 3). « La permission qu'exige la mise en activité des établissements compris dans la seconde classe est accordée par les préfets, sur l'avis des sous-préfets » (art. 2, § 2). Les formalités sont les mêmes que pour la première classe, sauf qu'il n'y a pas d'affiches et que l'avis du conseil de préfecture n'est pas exigé sur les oppositions.

3° *Établissements de la troisième classe.* — « Dans la troisième classe sont placés les établissements qui peuvent rester sans inconvénient auprès des habitations, mais doivent rester soumis à la surveillance de la police » (D. 1810, art. 1er, § 4). L'autorité compétente pour délivrer

(1) La distinction entre les industries anciennes et les industries nouvelles est très fondée. Du moment que plusieurs décrets de classement se sont succédé sans se préoccuper d'une industrie ancienne parfaitement connue, c'est sans doute qu'elle ne présente pas de gros inconvénients, et on peut laisser libres les établissements qui se sont créés.

Digitized by Google

l'autorisation est le sous-préfet, après avis préalable du maire; l'enquête *de commodo* n'est pas indispensable.

C. *Des recours en matière d'autorisation d'établissement.* — Il existe, soit au profit de l'industriel, soit au profit des voisins, des recours contentieux ordinaires. Pour les établissements de la troisième classe, le recours de l'industriel, et celui des voisins sont tous les deux portés devant le conseil de préfecture (D. 1810, art. 8, § 2); pour ceux de la première et de la deuxième classes, afin de concilier deux textes un peu contradictoires (D. 1810, art. 7, §§ 1 et 2), il a été admis que le recours de l'industriel, en cas de refus d'autorisation, serait porté directement au Conseil d'État, tandis que celui des voisins, en cas d'autorisation accordée, serait porté en premier ressort devant le conseil de préfecture.

D. *De la police des établissements autorisés; leur fermeture et leur suppression.* — Les établissements insalubres sont soumis à un double pouvoir de police, celui du préfet et celui du maire.

Le préfet puise dans ses pouvoirs généraux de police le droit de faire fermer un établissement classé ouvert sans autorisation. Il a aussi, à notre avis, et bien que cela ait été discuté, le droit de prescrire la fermeture d'un établissement régulièrement autorisé, si des inconvénients graves se révèlent (V. art. 11 et 12, D. 1810; D. 25 mars 1852, art. 2)(1), mais il ne peut prescrire la fermeture des établissements de toute classe que d'une façon temporaire, soit jusqu'à ce que des précautions nouvelles aient été prises, soit, dans le cas d'établissement transformé, jusqu'à ce qu'une nouvelle autorisation ait été demandée et obtenue (Cf. Dejamme, *op. cit.*, nos 176 et s., 193 et s.).

Il ne faut pas confondre la fermeture avec la *suppression*. La suppression n'est possible, par mesure administrative, que pour les établissements de 1re classe; elle est opérée par décret en Conseil d'État et est susceptible de recours pour excès de pouvoir (D. 1810, art. 12; Cons. d'Ét., 5 janv. 1850, *Duquesne*)(2). La suppression des établissements de 2e et 3e classes ne serait possible que par expropriation et cette expropriation elle-même ne pourrait être faite qu'en vertu d'une loi spéciale, car, en vertu de la loi du 3 mai 1841, on n'exproprie pas uniquement pour détruire.

Quant au maire, s'il a le droit de prescrire aux industriels des dispositions de nature à sauvegarder l'hygiène publique, il n'a pas le droit, par des mesures générales, de réglementer la création et le fonctionnement d'établissements classés ou non classés. En d'autres termes, il a la police générale de l'hygiène publique et non pas la police spéciale des

(1) Sauf annulation pour détournement de pouvoir, s'il était démontré qu'en réalité l'arrêté du préfet n'était pas motivé par des raisons de salubrité publique.

(2) Encore y a-t-il controverse sur la question de savoir si ce droit de suppression ne s'applique pas uniquement aux établissements qui existaient avant le décret de 1810 (Cf. Dejamme, *op. cit.*, nos 176 et s.).

Digitized by Google

établissements dangereux en tant qu'elle intéresse spécialement les voisins (Cons. d'Ét., 6 juill. 1906, *Borgeaud*).

E. *Des dommages-intérêts demandés par les voisins.* — L'autorisation des établissements dangereux, comme celle des barrages sur les cours d'eau, n'est donnée par l'administration que *sous réserve des droits des tiers*. Si donc, malgré les précautions prescrites par l'administration, il subsiste des inconvénients de voisinage qui excèdent ceux que l'on peut considérer comme constituant le droit commun de la propriété, les voisins peuvent s'adresser aux tribunaux civils pour demander des dommages-intérêts ou même un supplément de précautions (1).

§ 5. — **Police des sources minérales** (L. 14 juill. 1856) (2).

Les sources minérales, qu'elles appartiennent à des particuliers ou à des personnes administratives (États, départements, communes, etc.), sont soumises à un régime spécial qui en fait des propriétés d'intérêt public (V. *Mines*) : 1° elles ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'une autorisation administrative précédée d'une analyse chimique de l'eau; 2° si la source est exploitée d'une manière qui ne satisfasse pas aux besoins de la santé publique, un décret délibéré en Conseil d'État peut en autoriser l'expropriation au profit de l'État, dans les formes réglées par la loi du 3 mai 1841; 3° à la condition d'avoir été au préalable *déclarée d'intérêt public* par un décret rendu en Conseil d'État après enquête, une source, même appartenant à un particulier, bénéficie de mesures de protection spéciales qui entraînent pour les propriétés voisines de véritables servitudes d'utilité publique : *a*) certains travaux sont interdits aux voisins; *b*) une sorte d'occupation temporaire est permise au contraire au propriétaire de la source sur les terrains voisins (3).

(1) Cf. Cass., 28 février 1848, S. 48. 1. 311; Cass., 11 juin 1877, S. 78. 1. 209; Dejamme, *op. cit.*, nos 257 et s. — Du moment que les inconvénients de voisinage excèdent ceux qui rentrent dans le droit commun de la propriété, l'industriel sort de son droit (non pas de son droit d'industriel, mais de son droit de propriétaire ou de locataire de l'héritage où il exerce son industrie), par conséquent les dommages causés le sont par sa faute et le principe de l'art 1382 du Code civil est applicable.

(2) Jacquot et Wilm, *Les eaux minérales de France; Revue générale d'adm.*, 1901, II, 385, *Le périmètre de protection des sources de Vichy.*

(3) *a*) « Un périmètre de protection peut être assigné par un décret, rendu dans les formes établies en l'article précédent, à une source déclarée d'intérêt public. Ce périmètre peut être modifié si de nouvelles circonstances en font reconnaître la nécessité (art. 2). Aucun sondage, aucun travail souterrain ne peuvent être pratiqués dans le périmètre de protection d'une source minérale déclarée d'intérêt public, sans autorisation préalable. A l'égard des fouilles, tranchées, pour extraction de matériaux ou pour un autre objet, fondations de maisons, caves ou autres travaux à ciel ouvert, le décret qui fixe le périmètre de protection peut exceptionnellement imposer aux propriétaires l'obligation de faire, au moins un mois à l'avance, une déclaration au préfet, qui en délivre récépissé (art. 3). Les travaux énoncés dans l'article précédent et entrepris, soit en vertu

Digitized by Google

§ 6. — Restauration des terrains en montagne (1).

On sait aujourd'hui que les inondations proviennent du déboisement des montagnes, les terrains boisés retiennent l'eau de la fonte des neiges et ne la laissent échapper que peu à peu, les terrains déboisés la laissent courir en torrent. Il faut donc reboiser les montagnes pour prévenir les inondations. Deux lois furent d'abord votées sans produire de résultat utile, celle du 28 juillet 1860 sur le reboisement des montagnes, et celle du 8 juin 1864 sur le gazonnement. Une loi nouvelle du 4 avril 1882 a mieux réussi, elle prévoit :

1° Des travaux de restauration accomplis par l'État sur des terrains acquis par lui dans les ravins, soit à l'amiable, soit par expropriation, après de nombreuses formalités énumérées dans les art. 1 à 6. Les habitants du périmètre peuvent aussi se constituer en association syndicale pour accomplir les mêmes travaux ;

2° Des mesures de protection, qui consistent dans l'interdiction ou la réglementation des pâturages dans certains périmètres. L'interdiction du pâturage, qui porte le nom de *mise en défens*, est prononcée par décret rendu en Conseil d'État après enquête ; elle entraîne une indemnité pour les propriétaires, réglée par le conseil de préfecture (art. 7 à 11).

d'une autorisation régulière, soit après une déclaration préalable, peuvent sur la demande du propriétaire de la source être interdits par le préfet, si leur résultat constaté est d'altérer ou de diminuer la source. Le propriétaire du terrain est préalablement entendu. L'arrêté du préfet est exécutoire par provision, sauf recours au conseil de préfecture et au Conseil d'État par la voie contentieuse (art. 4). Lorsque, à raison de sondages ou de travaux souterrains entrepris en dehors du périmètre, et jugés de nature à altérer ou diminuer une source minérale déclarée d'intérêt public, l'extension du périmètre paraît nécessaire, le préfet peut, sur la demande du propriétaire de la source, ordonner provisoirement la suspension des travaux. Les travaux peuvent être repris, si, dans le délai de six mois, il n'a pas été statué sur l'extension du périmètre (art. 5).

» Les dispositions de l'article précédent s'appliquent à une source minérale déclarée d'intérêt public, à laquelle aucun périmètre n'a été assigné (art. 6).

b) » Dans l'intérieur du périmètre de protection, le propriétaire d'une source déclarée d'intérêt public a le droit de faire, dans le terrain d'autrui, à l'exception des maisons d'habitation et des cours attenantes, tous les travaux de captage et d'aménagement nécessaires pour la conservation, la conduite et la distribution de cette source, lorsque ces travaux ont été autorisés par un arrêté du ministre de l'Agriculture, du Commerce et des Travaux publics. Le propriétaire du terrain est entendu dans l'instruction (art. 7).

» L'occupation du terrain ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un arrêté du préfet qui en fixe la durée. Lorsque l'occupation prive le propriétaire de la jouissance du revenu au delà du temps d'une année ou, lorsque après les travaux, le terrain n'est plus propre à l'usage pour lequel il était employé, le propriétaire du terrain peut exiger du propriétaire de la source l'acquisition du terrain. Dans ce cas, l'indemnité est réglée suivant les formes de la loi du 3 mai 1841. Dans aucun cas, l'expropriation ne peut être provoquée par le propriétaire de la source » (art. 9).

(1) *Bibliographie :* Demontzey, *Reboisement et gazonnement des montagnes*, 2e édit.

Digitized by Google

La fixation des dunes, au bord de l'Océan, donne lieu à une intervention analogue de l'administration (V. L. 14 déc. 1810).

§ 7. — **Police des monuments historiques, des objets d'art et des sites** (L. 20 mars 1877; D. 2 janv. 1889; D. 11 avr. 1908; L. 19 juill. 1909; L. 21 avr. 1906; L. 20 avr. 1910; L. 13 janv. 1912; L. 6 févr. 1912 (1).

Dans l'intérêt de la formation du goût public et de la tradition, le soin de conserver les belles choses appartient à l'État. Pour cela, il lui faut des droits. Ces droits ont été pendant longtemps mal définis par des textes insuffisants (O. 19 févr. 1829). Les lois nouvelles, infiniment plus larges, se préoccupent :

1° Des monuments ayant un intérêt historique, c'est-à-dire des immeubles; l'État a le droit, soit de les acquérir par expropriation, soit, tout en les laissant au propriétaire, de les classer, le classement entraînant une véritable servitude qui interdit toute modification au bâtiment faite sans autorisation (L. 20 mars 1887, art. 1 à 8);

2° Des objets d'art mobiliers appartenant à des administrations.

Ces objets sont classés, et la conséquence est qu'ils ne peuvent être ni aliénés ni réparés sans autorisation. Les objets classés appartenant à l'État deviennent même *inaliénables* et *imprescriptibles;* les objets des autres administrations, s'ils sont aliénés irrégulièrement, sont considérés comme volés ou adirés et peuvent être revendiqués pendant trois ans conformément aux art. 2279 et 2280 du Code civil (L. 20 mars 1887, art. 8 et 14).

La loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Églises et de l'État, en ce qui concerne les objets garnissant les édifices du culte, a prononcé un classement *global* de tous les objets mobiliers et des immeubles par destination qui ne peuvent ainsi être aliénés que moyennant l'autorisation du ministre (art. 16 et 17); ce classement global n'est que provisoire : il a eu pour but de permettre à l'administration des Beaux-arts de faire un choix et de procéder à un classement définitif des objets méritant réellement d'être conservés. Cette opération de classement partiel et définitif n'étant pas encore achevée, la durée du classement global a été prorogé jusqu'en 1915 par la loi du 13 janvier 1912.

En outre, la loi du 16 février 1912 est venue parer aux dangers du gardiennage insuffisant des objets classés appartenant aux administrations locales lorsqu'un objet de ce genre est mis en péril et que la collectivité propriétaire ne veut ou ne peut pas prendre immédiatement les mesures jugées nécessaires par l'administration pour remédier à cet état de choses le ministre des Beaux-Arts peut ordonner d'urgence par arrêté

(1) *Bibliographie* : Ducrocq, *La loi du 20 mars 1887*, Paris, Picard, 1889; Saleilles, *La loi du 20 mars 1887* (*Revue bourguignonne*), 1891, p. 635.

Digitized by Google

motivé et aux frais de son administration, les mesures conservatoires utiles et même le transfert de l'objet dans un trésor de cathédrale ou dans un musée ou tout autre lieu public dans le voisinage de l'emplacement primitif.

3° Des fouilles artistiques et archéologiques, en vue desquelles le droit d'expropriation est accordé (L. 20 mars 1887, art. 14-18);

4° De la propriété des objets découverts en Algérie et dans les pays de protectorat, soit dans les terrains de l'État, soit dans les terrains concédés par l'État, soit dans le domaine militaire. Cette propriété est attribuée à l'État (L. 20 mars 1887, art. 15-17);

5° Des objets d'art mobiliers appartenant aux particuliers ou aux institutions privées, qui peuvent être classés avec le consentement du propriétaire; les effets du classement suivent ensuite l'objet en quelques mains qu'il passe; l'exportation hors de France en est interdite; il ne peut être restauré, réparé ou modifié qu'avec l'autorisation du ministre des Beaux-Arts et sous la surveillance de son administration (L. 19 juill. 1909);

6° Du classement des sites et monuments naturels présentant un caractère artistique, avec possibilité d'expropriation; après l'établisement de la servitude, aucune modification à l'état des lieux ne pourra être faite qu'avec l'autorisation du ministre des Beaux-Arts (L. 21 avr. 1906);

7° De la protection des monuments historiques, des monuments naturels et des sites d'un caractère artistique contre l'affichage, soit sur le monument ou dans le site lui-même, soit même dans un certain périmètre qui sera déterminé par arrêté préfectoral (L. 20 avr. 1910).

§ 8. — **Autres polices spéciales.**

Il existe une quantité d'autres polices spéciales que nous ne ferons qu'indiquer ici : telles sont par exemple la police des mines, minières et carrières (V. *infrà*. v° *Mines*); la police du travail; la police de la navigation (L. 21 sept. 1893; L. 27 vend. an II; L. 10 avr. 1825; D 19 mars 1852; D. 20 mars 1852, etc.); la police des chemins de fer (L 15 juill. 1845; O. 15 mars 1846; L. 27 févr. 1850; D. 1er mars 1901, etc.); la police des appareils à vapeur (D. 9 oct. 1907); la police des courses de chevaux et du pari mutuel (L. 2 juin 1891; D. 7 juill. 1891); la police des pigeons voyageurs (L. 22 juill. 1896); celle de la navigation aérienne (D. 21 nov. 1911), etc.

Digitized by Google

CHAPITRE II

LES SERVICES D'ASSISTANCE ET DE PRÉVOYANCE

---

§ 1. — De l'aptitude à bénéficier des avantages de l'assistance publique.

La fraternité est l'espèce de solidarité qui unit les hommes considérés comme membres de l'institution de l'État et qui a pour but de leur assurer réellement des *avantages publics* sous forme de *biens* ou de *secours*. Elle est distincte de la solidarité familiale, de la solidarité corporative, de la solidarité religieuse. Elle est liée à l'idée d'égalité et de justice plutôt qu'à celle de charité, par là elle tend à assurer à chaque individu, sinon comme un droit, du moins en vertu d'une aptitude, certaines conditions de vie.

La fraternité est un élément de l'institution étatique qui remédie aux insuffisances pratiques de l'élément des libertés individuelles et de l'élément des services administratifs. Il convient de remarquer, en effet, que les libertés individuelles ne sont que des possibilités légales données à l'individu de courir les risques de la lutte pour la vie; que les services publics ne sont que des limitations de risques ou des facilités de lutte et de concurrence offertes à tous. La combinaison de ces possibilités n'aboutit pas nécessairement à des résultats heureux pour tous les individus, il y a des faibles, des malades, des maladroits, des malchanceux, des indigents qui sont incapables d'affronter la lutte ou qui y échouent.

Le régime d'État individualiste qui, en principe, laisse à chacun le soin de réaliser sa vie avec les possibilités qu'il lui fournit, a besoin d'un correctif; il doit assurer un minimum d'existence à ceux qui sont incapables de faire cet effort ou qui n'y ont pas réussi.

L'aptitude à bénéficier des avantages de l'assistance publique, est un statut réel qui permet à l'indigent de profiter des services organisés, mais qui ne lui donne aucun droit de réclamer des secours en dehors du fonctionnement des services organisés. — Cette proposition n'est que l'application, à l'hypothèse particulière des services de l'assistance publique,

Digitized by Google

de la thèse générale que nous avons soutenue (*suprà*, p. 386 et s.) sur la situation qu'occupent les administrés vis-à-vis de l'administration publique et des services publics.

En ce qui concerne les *avantages publics* résultant de l'organisation des services publics, la véritable position de la question est celle du statut réel. Les individus ont, ou doivent avoir, un statut qui leur confère l'aptitude à bénéficier de l'avantage public.

Pour la jouissance du domaine public et pour le bénéfice des services publics ordinaires, les individus ont une aptitude générale qu'ils puisent dans leur seule qualité d'habitants. La caractéristique juridique de l'habitant est d'avoir l'aptitude à bénéficier de tous les avantages publics qui sont organisés dans sa circonscription. En principe, aucune condition de domicile ou de résidence légale n'est exigée, la simple résidence de fait suffit; aucune condition de nationalité non plus. Cependant, pour la nomination aux fonctions publiques, des conditions de nationalité et de service militaire sont exigées.

La jouissance *des secours* qui résultent de l'organisation des services d'assistance publique est subordonnée à la création d'un statut spécial qui est le *statut de l'indigent* et qui se compose de deux éléments, le *domicile de secours* et l'inscription sur la *liste des indigents* (pour les formes d'assistance pour lesquelles cette liste a été organisée).

Ainsi comprise, l'aptitude à bénéficier des avantages publics présente la même nature juridique que l'aptitude à la jouissance d'un bien communal (Conflits, 4 juill. 1896, *Préfet de la Haute-Saône*. V. *Rev. d'adm.*, 1896, II, p. 427).

On remarquera combien toute cette théorie est *institutionnelle*, par cela même qu'elle invoque l'idée d'un statut et non pas celle d'un droit de créance, et combien elle est conforme au génie du droit public qui connaît, en effet, surtout des statuts. Il y a, dans l'État, le statut du citoyen, le statut de l'habitant, le statut du fonctionnaire, le statut du retraité, le statut de l'inscrit maritime, etc., il y a aussi le statut de l'indigent (1). Cette théorie conduit d'ailleurs à procéder par des mesures

(1) La base du statut réel, comme fondement de l'aptitude à bénéficier des secours d'assistance, est une théorie très différente de celle du droit de créance. Le droit de créance supposerait que chaque indigent a le droit d'actionner directement sa commune pour lui réclamer une somme d'argent calculée d'après ses besoins.

La théorie du droit de créance procède de la conception du contrat social ou du quasi-contrat social rajeunie et remise à la mode sous le nom de *solidarisme*. Elle est en vogue depuis quelques années (Léon Bourgeois, *La solidarité;* Bouglé, *Le solidarisme;* Grande encyclopédie, v° *Solidarité*). C'est dans ce sens du droit de créance qu'est prise d'ordinaire l'expression *droit à l'assistance*. Cette théorie a bien failli triompher dans la loi sur l'assistance aux vieillards, le projet adopté par la Chambre des députés portait : « tout Français... a *droit* aux services de solidarité sociale, etc. », et cela impliquait la reconnaissance d'une dette de la collectivité au profit de l'ayant droit (Cf. article Campagnole, *Rev. d'adm.*, 1903, II, 295). Mais, devant l'opposition

Digitized by Google

générales égales pour tous et non pas par des mesures individuelles qui pourraient être inégales.

§ 2. — Des services de l'assistance publique.

Ces services sont établis sur la double base du statut de l'individu appelé à bénéficier et de l'obligation administrative de le faire bénéficier.

Il ne suffit pas, pour que l'État s'acquitte de son devoir d'assistance, qu'il inscrive dans les lois le principe de l'obligation. Ce principe a été écrit dans nombre de lois révolutionnaires et n'a pas reçu encore sa complète application (1). Il faut l'organisation pratique de services publics doués de ressources suffisantes. Pour cette organisation, deux systèmes se conçoivent : ou bien la centralisation telle que la Révolution l'avait voulue d'abord, l'assistance publique dette nationale (2); ou bien la décentralisation, l'assistance publique dette départementale et communale. C'est vers le second système que les législations modernes s'orientent de plus en plus, celle de l'Angleterre, de l'Allemagne (3), de l'Italie, etc., et aussi celle de la France. Il présente un grand avantage : l'obligation administrative est ainsi assurée sous une forme tangible, la commune ou le département sont tenus administrativement vis-à-vis de l'État, celui-ci peut exercer une pression sur eux. Le droit de l'indigent se réalise d'une certaine façon, sans qu'on ait besoin de lui donner d'action personnelle pour contraindre la commune à organiser le service à son profit (4).

du Sénat, il fallut renoncer à l'affirmation de cette doctrine et l'art. 1er de la loi du 15 juillet 1905 sur l'assistance aux vieillards n'en porte plus trace.

La théorie du statut de l'indigent procède de la conception de l'institution sociale existant en soi, sans contrat, et de laquelle on profite quand on se trouve en situation d'en profiter, c'est-à-dire quand on a le statut nécessaire et que le service existe. J'estime que cette mise au point du droit à l'assistance et du droit aux avantages de l'État est une des meilleures justifications de la théorie de l'institution.

(1) C. 3-14 septembre 1791, tit. 1; C. 24 juin 1793, Déclaration, art. 21 : « Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler ». D. 24 vendémiaire an II.

(2) D. 19-24 mars 1793, concernant la nouvelle organisation des secours publics.

(3) En Allemagne, l'assistance n'est pas communale, mais il a été créé des circonscriptions spéciales, appelées *unions de pauvres*, qui sont obligées envers l'État.

(4) La loi du 30 juin 1838 avait déjà obligé les départements à se pourvoir d'un asile d'aliénés et avait mis à leur charge, ainsi qu'à celle des communes, les dépenses des aliénés indigents (art. 28). La loi du 5 mai 1869, mit une partie des dépenses du service des enfants assistés, qui, jusque-là, étaient à la charge des hospices et de l'État, à la charge des départements et des communes. La loi du 23 décembre 1874, dite loi Roussel, sur la protection des enfants en bas âge et des nourrissons, mit aussi moitié des dépenses du service à la charge du département. Mais c'était là de la petite assistance; dans ces dernières années, un effort plus sérieux a été fait pour la grande assistance,

Digitized by Google

Nous donnerons quelques détails sur les services suivants : 1° assistance médicale gratuite ; 2° assistance aux vieillards, aux infirmes et aux incurables; 3° enfants assistés; 4° assistance des indigents malades.

Ces services publics n'épuisent pas la matière de l'assistance, ils ne suffisent pas non plus à leur tâche, c'est ici que les institutions privées viennent le plus au secours de l'administration publique, et il serait à souhaiter qu'il s'établît une entente étroite entre les deux catégories d'organisations pour éviter les déperditions de force (1).

I. *L'assistance médicale gratuite* (L. 15 juill. 1893; L. 17 avr. 1906, art. 39) (2). — A. *Du statut nécessaire pour bénéficier de l'assistance.* — Le statut se compose de deux éléments, le domicile de secours et l'inscription sur la liste d'assistance :

1° Le domicile de secours est le lieu où l'individu privé de ressources peut réclamer son inscription sur la liste communale d'assistance. Il a été réglé par la loi du 15 juillet 1893 de la façon suivante : il s'acquiert par une résidence habituelle d'un an dans une commune, postérieure à la majorité ou à l'émancipation; les enfants mineurs ont le domicile des parents, la femme mariée celle du mari; il se perd par une absence ininterrompue d'une année ou par l'acquisition d'un autre domicile de secours (art. 6 et 7) (3);

celle des hôpitaux, des bureaux de bienfaisance et des secours médicaux à domicile. L'État a commencé par réorganiser le service central de l'assistance publique, qui doit être un service de contrôle destiné à donner l'impulsion aux départements et aux communes et à surveiller leur action : réorganisation de l'inspection générale des services d'assistance publique (D. 18 oct. 1887); création du conseil supérieur de l'assistance publique (D. 14 mai 1888); création au ministère de l'Intérieur d'une direction de l'assistance publique (D. 4 nov. 1888). Le Conseil supérieur, qui se réunit deux fois par an et pour lequel sont publiés des fascicules intéressants, a déjà étudié la réorganisation de presque tous les services. On a pris une mesure préalable indispensable en autorisant les syndicats de communes (L. 22 mars 1890). Il y a, en effet, certains services, comme celui de l'hospitalisation, pour lesquels une commune isolée est vraiment trop petite. Enfin, ont été rendues la loi du 15 juillet 1893, sur l'assistance médicale gratuite qui fait de l'assistance à domicile ou à l'hôpital une obligation à la fois départementale et communale; la loi du 27 juin 1904 sur le service des enfants assistés et celle du 14 juillet 1905 relative à l'assistance obligatoire des vieillards, des infirmes et des incurables.

(1) L'alliance entre l'assistance publique et l'assistance privée, inaugurée à Elberfeld, en Allemagne, s'est montrée très féconde.

(2) *Bibliographie :* Campagnole, *L'assistance médicale gratuite*, 2e éd., 1895; Bouisset, *Les recours en matière d'assistance médicale gratuite*, Toulouse, 1903; Cros-Mayrevielle, *L'administration hospitalière*, 2 vol., 1912.

(3) Lorsqu'une commune, en cas d'urgence, a secouru un indigent malade qui n'avait pas chez elle son domicile de secours, elle a un recours contre la commune où est le domicile (L. 15 juill. 1893, art. 2). V. sur cette question des recours, Cons. d'Ét., 10 mars 1899, *Hospices du Havre*, S. 1900. 3. 33 et la note : Cf. Derouin et Worms, *Traité du domicile de secours;* Bouisset, *op. cit.*

« A défaut de domicile de secours communal, l'assistance médicale incombe au département dans lequel le malade privé de ressources aura acquis son domicile de

Digitized by Google

2° Les articles 12 à 18 de la loi organisent une procédure de constitution de la liste d'assistance dressée dans chaque commune, pour le service de l'assistance médicale, avec recours de l'indigent devant une autorité spéciale (1); on serait tenté de croire, au premier abord, que l'indigent a une action pour se faire donner directement un certain secours, il n'en est rien, il a seulement un recours administratif pour se faire inscrire sur une liste; les secours ne devant ensuite être distribués aux inscrits sur la liste que dans la limite de l'organisation du service. L'indigent a droit à être sur la liste, l'État peut peser sur la commune et sur le département, pour que le service soit convenablement organisé; le droit de l'indigent ne se réalise donc pas à la façon d'un droit de créance, mais à la façon d'un statut, par lui même il peut franchir un pas important, faire constater son état d'indigence, d'autre part, si le service régulièrement organisé ne fonctionne pas à son profit, il peut réclamer, mais c'est tout, il ne pourrait faire organiser le service ni exiger directement

secours. Quand le malade n'a ni domicile de secours communal, ni domicile de secours départemental, l'assistance médicale incombe à l'État ».

(1) Art. 12. — « La commission administrative du bureau d'assistance, sur la convocation de son président, se réunit au moins quatre fois par an.

» Elle dresse, un mois avant la première session ordinaire du conseil municipal, la liste des personnes qui, ayant dans la commune leur domicile de secours, doivent être, en cas de maladie, admises à l'assistance médicale, et elle procède à la revision de cette liste un mois avant chacune des trois autres sessions. Le médecin de l'assistance ou un délégué des médecins de l'assistance, le receveur municipal et un des répartiteurs désignés par le sous-préfet, peuvent assister à la séance avec voix consultative ».

Art. 13. — « La liste d'assistance médicale doit comprendre nominativement tous ceux qui seront admis aux secours, lors même qu'ils sont membres d'une même famille ».

Art. 14. — « La liste est arrêtée par le conseil municipal qui délibère en comité secret, elle est déposée au secrétariat de la mairie, le maire donne avis du dépôt par affiches aux lieux accoutumés ».

Art. 15. — « Une copie de la liste et du procès-verbal constatant l'accomplissement des formalités prescrites par l'article précédent est en même temps transmise au sous-préfet de l'arrondissement.

» Si le préfet estime que les formalités prescrites par la loi n'ont pas été observées, il défère les opérations, dans les huit jours de la réception de la liste, au conseil de préfecture, qui statue dans les huit jours et fixe, s'il y a lieu, le délai dans lequel les opérations annulées sont refaites ».

Art. 16. — « Pendant un délai de vingt jours à compter du dépôt, les réclamations en inscription ou en radiation peuvent être faites par tout habitant ou contribuable de la commune, également par le préfet ou son délégué » (Addition de la loi du 13 avr. 1898, art. 58).

Art. 17. — « Il est statué souverainement sur ces réclamations, le maire entendu ou dûment appelé, par une commission cantonale composée du sous-préfet de l'arrondissement, du conseiller général, d'un conseiller d'arrondissement dans l'ordre de nomination et du juge de paix du canton.

» Le sous-préfet ou, à son défaut, le juge de paix préside la commission ».

Art. 18. — « Le président de la commission donne, dans les huit jours, avis des décisions rendues au sous-préfet et au maire, qui opèrent sur la liste les additions ou les retranchements prononcés ».

Digitized by Google

des secours dans la mesure de ses besoins qui seraient hors de la mesure de ceux prévus par le service (1).

B. *Organisation des services de l'assistance médicale gratuite.* — La maladie peut donner lieu à deux sortes d'assistance, l'hospitalisation, le secours à domicile. Elles ont été réunies et rendues obligatoires toutes les deux par la loi du 15 juillet 1893 (2).

Il est organisé dans chaque département, sous l'autorité du préfet et suivant les conditions déterminées par la loi, un service d'assistance médicale gratuite pour les malades privés de ressources. Le conseil général délibère dans les conditions prévues par l'art. 48 de la loi du 10 août 1871 : 1° Sur l'organisation du service de l'assistance médicale, la détermination et la création des hôpitaux auxquels sont rattachés chaque commune ou chaque syndicat de commune; 2° Sur la part de la dépense incombant aux communes et au département (V. S. 1900. 3. 33, la note).

Le fonctionnement du service est assuré dans chaque commune par un bureau d'assistance, qui est un établissement public dont nous avons étudié l'organisation (V. *Établissements publics*).

Après avoir essayé de systèmes variés pour assurer le service médical à domicile, les départements semblent se rallier, dans une pensée d'économie, au système le plus forfaitaire, celui qui consiste à désigner dans une circonscription un ou plusieurs médecins qui se chargent du ser-

(1) La commission cantonale, qui statue souverainement sur les réclamations relatives à l'inscription sur la liste, n'est d'ailleurs pas une juridiction, mais une simple autorité administrative dont les décisions peuvent être attaquées devant le Conseil d'État par le recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét., 12 mai 1905, *Commune de Portiragnes;* 19 juillet 1912, *Broussard*).

(2) L'art. 1er est ainsi conçu : « Tout Français malade, privé de ressources, reçoit gratuitement de la commune, du département ou de l'État, suivant son domicile de secours, l'assistance médicale à domicile, ou s'il y a impossibilité de le soigner utilement à domicile, dans un établissement hospitalier — les femmes en couches sont assimilées à des malades —; les étrangers malades privés de ressources seront assimilés aux Français toutes les fois que le Gouvernement aura passé un traitement d'assistance réciproque avec leur nation d'origine ».

Art. 3. — « Toute commune est rattachée, pour le traitement de ses malades, à un ou plusieurs des hôpitaux les plus voisins. Dans le cas où il y a impossibilité de soigner utilement un malade à domicile, le médecin délivre un certificat d'admission à l'hôpital. Ce certificat doit être contresigné par le président du bureau d'assistance ou son délégué ».

Il n'y a malheureusement pas des hôpitaux en nombre suffisant et, surtout, ils sont mal répartis sur le territoire; la loi du budget du 16 avril 1895, art. 47, affecte à la construction des hôpitaux 1/3 des fonds du Pari mutuel qui doivent être consacrés aux œuvres d'assistance en vertu de la loi du 2 juin 1891, art. 5.

L'admission des étrangers dans les hôpitaux se fera également d'après le principe de la réciprocité (Avis Cons. d'Ét., 25 févr. 1897, interprétant l'art. 1er, L. 7 août 1851); la réciprocité doit avoir pour base le remboursement réciproque des frais (Avis du Conseil sup. de l'assist. publ., *Rev. d'adm.*, 1897, III, 171).

Digitized by Google

vice moyennant un abonnement (on trouvera dans les volumes annuels des *Annales des assemblées départementales* de M. Rabany une ample moisson de renseignements dans les rapports faits aux conseils généraux).

Les communes qui ne peuvent pas faire les frais du service sur leurs ressources ordinaires, sont autorisées à voter des centimes additionnels aux quatre contributions directes ou des taxes additionnelles d'octroi; dès qu'elles font appel à cette ressource extraordinaire, elles ont droit à une subvention du département réglée par le barême du tableau A annexé à la loi, d'après le principe de la subvention inversement proportionnelle à la valeur du centime (la valeur du centime communal est la somme totale que produit une imposition d'un centime additionnel sur tous les contribuables de la commune). Cette subvention ne peut être inférieure à 10 0/0, ni supérieure à 80 0/0 de la ressource extraordinaire créée par la commune.

De leur côté, les départements qui ne peuvent faire face aux charges du service sur leurs ressources ordinaires, sont autorisés à voter aussi des centimes additionnels extraordinaires. Dans ce cas, l'État leur fournit une subvention inversement proportionnelle à la valeur du centime départemental par kilomètre carré (barême du tableau B annexé à la loi). Cette subvention ne peut être inférieure à 10 0/0, ni supérieure à 80 0/0 de la ressource extraordinaire créée par le département (1).

II. *L'assistance aux vieillards, aux infirmes et aux incurables* (L. 14 juill. 1905; L. 31 déc. 1907, art. 35-37; D. 3 août 1909) (2). — Tout Français privé de ressources, soit âgé de plus de soixante-dix ans (3), soit atteint d'une infirmité ou d'une maladie reconnue incurable qui le rend incapable de subvenir par son travail aux nécessités de l'existence, reçoit l'assistance aux conditions ci-après (art. 1 modifié par la loi du 31 déc. 1907, art. 35) :

A. *Statut nécessaire pour l'assistance.* — Il se compose, comme pour l'assistance médicale gratuite, de deux éléments, le domicile de secours et l'inscription sur une liste d'admission.

1° *Le domicile de secours* s'acquiert et se perd dans les conditions prévues pour l'assistance médicale gratuite, toutefois le temps requis pour l'acquisition et la perte de ce domicile est porté à cinq ans. A partir de soixante-cinq ans, nul ne peut acquérir un nouveau domicile de secours, ni perdre celui qu'il possède (art. 3) (4). Les contestations relatives au

(1) V. Virenque, *Les subventions proportionnelles au centime*, Thèse, Toulouse, 1912.

(2) *Bibliographie :* Article de M. Campagnole dans la *Revue d'administration*, 1903, II, p. 272 et s.; Adrien Sachet, *Assistance des vieillards*, etc.

(3) Depuis la modification apportée par la loi du 31 décembre 1907, art. 35, il est indifférent que le vieillard de soixante-dix ans soit ou non capable de travailler; le produit de son travail n'est pas considéré comme une ressource.

(4) Il y a eu, au moment de l'application de la loi (1er janv. 1907), beaucoup d'hésita-

Digitized by Google

domicile de secours sont jugées par le conseil de préfecture où l'intéressé a sa résidence (art. 34), sauf appel au Conseil d'État, sans frais et avec dispense du ministère d'avocat (art. 36).

2° *L'inscription sur la liste d'assistance* est réglée d'une manière analogue à celle sur la liste de l'assistance médicale. L'intéressé adresse une demande écrite au bureau d'assistance de la commune de sa résidence et fait valoir ses titres, c'est-à-dire, établit qu'il rentre dans l'une des catégories de l'art. 1er : 1° l'âge de soixante-dix ans et le défaut de ressources; 2° la maladie incurable ou l'infirmité le rendant incapable de subvenir à ses besoins, quel que soit son âge, pourvu qu'il y ait défaut de ressources. Le bureau d'assistance dresse une liste provisoire divisée en deux parties : l'une qui contient les intéressés qui ont leur domicile de secours dans la commune, l'autre ceux qui ne l'y ont pas. En même temps, le bureau d'assistance propose le mode d'assistance qui convient à chacun des intéressés, et, si c'est l'assistance à domicile, il indique la quotité de l'allocation mensuelle à accorder. Cette liste doit être revisée un mois avant chacune des sessions ordinaires du conseil municipal (art. 7).

Le conseil municipal, délibérant en comité secret, prononce l'admission à l'assistance, *mais seulement des personnes ayant leur domicile de secours dans la commune;* il règle les conditions dans lesquelles elles seront assistées (art. 8). Quant aux postulants qui n'ont pas leur domicile de secours dans la commune de leur résidence, et il y en aura beaucoup, puisque le domicile de secours n'est acquis que par cinq ans de résidence, le préfet, à qui toutes les listes provisoires sont adressées, *invite les conseils municipaux* des communes où ils ont le domicile de secours (et où il se conservera pendant cinq ans à compter de leur départ) à statuer à leur égard (art. 19) (1).

tions pour fixer le domicile de secours des vieillards qui avaient plus de soixante-cinq ans; fallait-il remonter dans le passé et chercher la commune dans laquelle ils avaient atteint soixante-cinq ans; ou fallait-il s'en tenir au domicile acquis dans la commune où ils résidaient au 1er janvier 1907, quel que fût leur âge? La loi n'avait pas songé à régler cette question transitoire, mais la jurisprudence du Conseil d'État l'a réglée en ce sens qu'il ne faut point faire rétroagir la loi. Par conséquent, on ne doit tenir aucun compte des faits antérieurs au 1er janvier 1907; les vieillards de plus de soixante-cinq ans ont acquis domicile de secours dans la commune où ils résidaient au 1er janvier 1907, s'ils avaient cinq ans de résidence, et ce domicile, ils n'ont plus pu le perdre; que si, au 1er janvier 1907, ils n'avaient pas encore cinq ans de résidence dans la commune où ils habitaient ils ont dû être mis à la charge du département, si toutefois ils avaient cinq ans de résidence dans le département; que si, au 1er janvier 1907, ils n'avaient cinq ans de résidence ni dans la commune ni dans le département, ils ont dû être mis à la charge de l'État (Cons. d'Ét., 3 août 1907, *Ville d'Angoulême*, arrêt de principe, S. 1907. 3. 129 et la note; 22 janv. 1909, cinq espèces, conclusions de M. Saint-Paul, Lebon, p. 63; 2 juill. 1909, trois espèces, Lebon, p. 628).

(1) Cette combinaison évite les actions récursoires de commune à commune, qui auraient été innombrables si l'admission au secours avait été prononcée par le conseil

Digitized by Google

La liste, ainsi arrêtée par le conseil municipal, est déposée au secrétariat de la mairie et avis de ce dépôt est donné par affiches. Une copie est en même temps adressée au préfet du département. — Pendant un délaide vingt jours à compter du dépôt, tout vieillard, infirme ou incurable, dont la demande a été rejetée par le conseil municipal, peut présenter sa réclamation à la mairie; dans le même délai, tout habitant ou contribuable de la commune peut réclamer l'inscription ou la radiation des personnes omises ou indûment portées sur la liste, le même droit appartient au préfet et au sous-préfet (art. 9).

Il est statué sur ces réclamations par une commission cantonale composée du sous-préfet, du conseiller général, d'un conseiller d'arrondissement dans l'ordre de nomination, du juge de paix du canton, d'une personne désignée par le préfet, d'un délégué du bureau d'assistance du canton et d'un délégué des sociétés de secours mutuels existant dans le canton. Le sous-préfet ou, à son défaut, le juge de paix, préside la commission. La commission statue dans le délai d'un mois par décision motivée. Les décisions peuvent être déférées par toute personne intéressée, dans un délai de vingt jours à partir de la notification, au ministre de l'Intérieur qui saisit la commission centrale instituée par l'art. 17 (art. 12). Cette commission centrale composée conformément à l'art. 17, modifié par la loi du 30 décembre 1908, statue définitivement — mais, à n'en pas douter, elle n'est qu'une autorité administrative, ainsi que les commissions cantonales, et ses décisions seront susceptibles de recours pour excès de pouvoir (V. p. 590) (1).

A noter que les décisions du conseil municipal relatives au taux des allocations mensuelles sont susceptibles de recours devant les commissions cantonales; que les décisions du conseil général ou de la commission départementale, relatives aux postulants qui n'ont que le domicile de secours départemental sont susceptibles de recours devant la commission centrale.

B. *Organisation de l'assistance.* — Le service est organisé, dans chaque département, par le conseil général délibérant dans les conditions de

municipal de la résidence. Il est à croire que les conseils municipaux *du domicile de secours* ne mettront pas grand empressement à voter des fonds pour des assistés qui auront quitté le territoire de la commune; sans doute, ceux-ci auront leur recours devant la commission cantonale, mais la perspective de ces difficultés pourrait bien avoir pour résultat indirect d'amener une fixation au sol, plus grande que par le passé, pour toute la population des candidats éventuels à l'assistance.

(1) Cela signifie que le vieillard de soixante-dix ans, pas plus que les autres assistés, n'a de droit de créance à faire valoir contre la commune pour se faire allouer une somme déterminée; il a seulement un recours contentieux administratif pour se faire inscrire sur la liste d'assistance et reçoit ensuite les allocations établies dans la commune. On doit cependant observer ici, que l'allocation mensuelle étant établie par disposition réglementaire, le vieillard inscrit sur la liste d'assistance doit avoir un recours contentieux ordinaire pour se faire délivrer les allocations échues.

Digitized by Google

l'art. 48 de la loi du 10 août 1871, a défaut, il peut être pourvu à l'organisation du service par un décret en forme de règlement d'administration publique (art. 6).

Les vieillards, les infirmes et les incurables ayant le domicile de secours communal ou départemental reçoivent l'assistance à domicile; en principe, ceux qui ne peuvent être utilement assistés à domicile sont placés, s'ils y consentent, dans un hospice public ou dans un établissement privé ou chez des particuliers. Le mode d'assistance appliqué a chaque cas individuel n'a aucun caractère définitif (art. 19). L'assistance à domicile consiste dans le paiement d'une allocation mensuelle dont le taux est arrêté pour chaque commune par le conseil municipal, sous réserve de l'approbation du conseil général et du ministre de l'Intérieur. Il ne peut être inférieur à 5 francs ni, à moins de circonstances exceptionnelles, supérieur à 20 francs (Voir les détails complémentaires de l'art. 20; notamment la combinaison des ressources provenant de l'épargne), les ressources pouvant provenir du travail des vieillards de plus de soixante-dix ans n'entrent pas en compte (L. 31 déc. 1907, art. 36). Le bureau d'assistance décide, suivant la situation de l'intéressé, si l'allocation doit être remise en une seule fois ou par fractions, en argent ou en nature. L'allocation est incessible et insaisissable, etc. (art. 21).

Pour l'hospitalisation, V. les art. 22-25.

Pour les frais de visite médicale et de transport (art. 26).

Les dépenses mises à la charge des communes et des départements sont obligatoires pour ces administrations. Les communes font face aux dépenses avec leurs ressources ordinaires. En cas d'insuffisance de ces ressources ordinaires et *sans qu'il soit besoin que les communes votent des centimes additionnels extraordinaires*, elles ont droit à une subvention du département inversement proportionnelle au centime, calculée d'après le tableau A de la loi du 15 juillet 1893, en ne tenant compte que de la portion de dépense couverte par l'impôt; en outre, elles ont droit à une subvention directe et complémentaire de l'État, calculée conformément au tableau C, qui constitue une innovation en ce qu'il tient compte du coefficient des indigents secourus dans la commune. Quant aux départements, ils reçoivent des subventions de l'État dans les conditions du barème B de la loi du 15 juillet 1893 (art. 27-28). La loi du 31 décembre 1907, art. 37, a stipulé que le barème de la loi de 1905 ne devait pas être plus défavorable aux communes que ne l'eût été celui de la loi du 15 juillet 1893.

Les art. 4 et 5 règlent les actions récursoires d'une administration à l'autre ou de l'administration contre l'assisté ou sa famille ou sa société de secours mutuels, etc.

Observations. — Cette loi a été applicable à partir du 1er janvier 1907. Des règlements d'administration publique ont été faits (D. 14 avr. 1906; 12 févr. 1908) dont l'un pour déterminer les conditions d'application de

Digitized by Google

la loi à la ville de Paris (art. 37 et 41, D. 30 mars 1907); son application se combinera avec celle de la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes, en ce sens que le montant de la pension de vieillesse ne viendra en déduction de l'allocation de l'assistance que dans les proportions indiquées à l'art. 20 de la loi de 1905, c'est-à-dire jamais pour la totalité (art. 8, L. 5 avr. 1910)(1).

III. *Le service des enfants assistés* (L. 27 juin 1904 *sur le service des enfants assistés* et L. 28 juin 1904 *relative à l'éducation des pupilles de l'assistance publique difficiles ou vicieux;* L. 22 avr. 1905, art. 44; L. 18 déc. 1906 modifiant les art. 13-15 de la loi de 1904; D. 19 mai 1909 *sur la gestion des biens pupillaires;* D. 4 nov. 1909 *sur l'éducation des pupilles difficiles*)(2).

a) Le titre I de la loi sur les enfants assistés renferme des définitions. Le service des enfants assistés concerne : 1° les enfants dits *secourus* et *en dépôt* qui sont sous la protection de l'autorité publique; est dit *secouru* l'enfant que son père, sa mère ou ses ascendants ne peuvent nourrir, ni

(1) On avait évalué à 385.000, le nombre probable des assistés en vertu de la loi nouvelle, dont 255.000 seraient assistés à domicile et 130.000 seraient hospitalisés. La dépense devait être de 84 ou 85 millions, dont la moitié seulement constituerait une dépense nouvelle (Campagnole, article précité, *Rev. d'adm.*, 1904, III, 282 et s.); ces chiffres sont dépassés, le chiffre des assistés s'élève à 600.000 et les dépenses s'élèvent à 100 millions, non compris la participation des hospices et des bureaux de bienfaisance. Les raisons de cette augmentation sont, d'une part, la réforme du 31 décembre 1907, qui a permis de mettre à l'assistance les vieillards encore capables de travailler, et d'autre part, la part contributive trop faible des communes dans la dépense; avec le jeu des subventions automatiques, la plupart des communes ne paient qu'un dixième des dépenses; dans ces conditions, elles ont avantage à se montrer larges pour l'admission parce que l'argent que recevra l'assisté, et dont les 9/10 proviendront des subventions, se dépensera dans la commune. Encore, le taux des allocations a-t-il été fixé dans beaucoup de régions à 5 francs par mois, ce qui est le minimum, et très probablement ce taux sera augmenté, ce qui augmentera la dépense (*Rapport de l'inspection générale des services administratifs. Journal officiel* du 2 août 1909).

(2) Ces lois, qui ont donné lieu à des rapports très étudiés de M. Théophile Roussel au Sénat, 8 juillet 1898, n° 283; de M. Paul Strauss, au Sénat également, 9 février 1904, n° 25; de M. Bienvenu Martin à la Chambre, 31 mars 1904, ont remplacé et considérablement amélioré la législation antérieure, c'est-à-dire la loi du 15 pluviôse an XIII, le décret du 19 janvier 1811 et la loi du 5 mai 1869. Cette législation importante s'applique à près de 200.000 enfants.

V. les *Lois nouvelles*, 1904, 1re partie, p. 389 et s., et Sirey, *Lois annotées*, 1905, p. 833; J. Bonzon, art. *Rev. d'adm.*, 1901; Hélène Moniez, art. *eod.*, 1904.

Au 31 décembre 1910 la totalité des services de France comptait d'après le rapport de l'inspection générale des services administratifs (*Journal officiel* du 6 août 1912) :

Enfants trouvés	6.855
— abandonnés	106.352
— orphelins	14.695
— moralement abandonnés	42.156
— en garde et en dépôt	5.488
TOTAL	155.546

Digitized by Google

élever, faute de ressources, et pour lequel est accordé le secours temporaire institué en vue de prévenir son abandon (L. 22 avr. 1905, art. 44); est dit *en dépôt* l'enfant qui, laissé sans protection ni moyens d'existence, par suite de l'hospitalisation ou de la détention de ses père, mère ou ascendants, est recueilli temporairement dans le service des enfants assistés; 2° les enfants *en garde*, qui sont également sous la protection de l'autorité publique, ce sont les enfants confiés par les tribunaux à l'assistance publique en exécution des art. 4 et 5 de la loi du 19 avril 1898; 3° les enfants trouvés, les enfants abandonnés, les orphelins pauvres, les enfants maltraités, délaissés ou moralement abandonnés, qui sont placés sous la tutelle de l'autorité publique et dits *pupilles de l'assistance*.

Il y a donc, au point de vue légal, deux catégories : les enfants qui sont seulement sous la *protection* de l'autorité publique et ceux qui sont sous la *tutelle* de l'assistance publique.

Il n'y a, d'ailleurs, entre les deux catégories, aucune autre différence que celle de l'organisation de la tutelle pour les pupilles de l'assistance. Les modes d'admission, le placement et la surveillance sont les mêmes pour tous les enfants et c'est un même service qui fonctionne.

b) Pour l'admission des enfants le système adopté est celui du *bureau ouvert*, c'est-à-dire que c'est le *tour*, moins l'appareil mécanique; dans des établissements désignés dans chaque département par le préfet, on reçoit l'enfant et la personne de service, si elle doit accepter les déclarations du déposant, ne peut en exiger aucune. Acte est dressé du refus de déclaration, l'admission est prononcée et aucune enquête administrative n'est faite. Le déposant doit seulement être averti des conséquences de l'abandon qui sont, d'après l'art. 22, les suivantes : Le lieu de placement du pupille reste secret, sauf décision du préfet prise dans l'intérêt de l'enfant. La mère et la personne qui ont présenté l'enfant peuvent être renseignées, à des époques fixes, sur l'existence ou la mort de celui-ci, à la condition de s'être fait connaître. Le pupille n'est maintenu dans l'établissement dépositaire que s'il est constaté que son état de santé l'exige ou sur une décision motivée de son tuteur; sauf exception, il est placé à la campagne. Notons, pour les enfants en nourrice, l'institution d'une prime de survie acquise lorsque l'enfant a atteint quinze mois et proportionnelle au nombre de mois que la nourrice l'a gardé et, pour les enfants hors de nourrice, l'institution d'une prime de bons soins pour le nourricier qui les a gardés pendant dix ans au moins, élevés avec soin et envoyés régulièrement à l'école publique.

c) Le service des enfants assistés est réglé par le conseil général; il est administré par le préfet, et, sous son autorité, par l'inspecteur départemental de l'assistance publique.

Les dépenses du service, déduction faite des frais occasionnés par les pupilles sans domicile de secours, lesquelles sont intégralement à la charge de l'État, ainsi que des recettes provenant du remboursement des

Digitized by Google

départements ou des familles, du produit des amendes de police correctionnelle, du produit des dons et legs applicables au service, sont payées pour deux cinquièmes par le département, pour deux cinquièmes par l'État, pour un cinquième par les communes.

d) La tutelle est réglée par la section II du titre III et subit des modifications profondes; elle était confiée par le décret du 15 pluviôse an XIII aux commissions administratives des hospices, qui n'avaient aucune raison de s'intéresser aux enfants; elle l'est désormais à l'administration même du service des enfants assistés.

e) Enfin le domicile de secours et les questions contentieuses sont réglées par les art. 39 et 40 (1).

— Quant à la loi relative à l'éducation des pupilles de l'assistance publique difficiles ou vicieux, elle avait été souvent réclamée par les conseils généraux, car il importait de séparer ces éléments de désordre et de les mettre dans l'impossibilité de corrompre les autres enfants. Chaque département devra avoir un établissement destiné à recevoir ces pupilles ou bien, dans le délai de trois ans, il sera tenu de traiter, à cet effet, soit avec un établissement public d'un autre département, soit avec un établissement privé autorisé par le ministre de l'Intérieur.

Notons que deux ou plusieurs départements peuvent créer ou entretenir à frais communs une école professionnelle de pupilles par une association créée conformément aux art. 89 et 90 de la loi du 10 août 1871 (art. 3).

IV. *Assistance des indigents valides* (2). — Ces secours sont la spécialité d'établissements publics communaux appelés *bureaux de bienfaisance*. La dépense des bureaux de bienfaisance n'est pas obligatoire pour la commune, aussi n'en existe-t-il pas partout; depuis la loi du 15 juillet 1893, ils peuvent être suppléés par les bureaux d'assistance,

(1) Le domicile de secours des enfants assistés est départemental et non pas communal. Les enfants désignés dans l'art. 4 (enfants en dépôt), dans l'art. 5 (enfants en garde) et dans l'art. 6, §§ 2, 3, 4 et 5 (enfants abandonnés, orphelins pauvres, enfants délaissés, maltraités ou moralement abandonnés) ont leur domicile de secours dans le département où ils sont nés. Les enfants trouvés (art. 6, § 1) ont leur domicile de secours dans le département où ils ont été trouvés (art. 39, L. 27 juin 1904, modifié par L. du 13 juill. 1911 (art. 99).

Les dépenses occasionnées par des enfants n'ayant leur domicile de secours dans aucun département sont remboursées par l'État.

Les contestations (entre départements) relatives au domicile de secours et à l'admission des pupilles, sont jugées (*sic*) par le ministre de l'Intérieur, sauf recours au Conseil d'État. La décision du ministre porte liquidation des frais. Après l'expiration du délai de recours, ces frais constituent pour le département une dépense obligatoire susceptible d'être inscrite, à titre de dette exigible, dans son budget. Est non recevable toute réclamation adressée au ministre plus de deux ans après l'admission de l'enfant à l'assistance.

(2) *Bibliographie :* Fleury-Ravarin, *L'assistance publique;* publication officielle *L'assistance publique à Paris en 1900.*

Digitized by Google

sans que cependant cela empêche la création de nouveaux bureaux de bienfaisance (V. *suprà*, v° *Établissements publics*). Le mode de distribution des secours est généralement défectueux; il semble, notamment, que le système des visites à domicile par des visiteurs du bureau, serait bien supérieur à la distribution faite au bureau. Il s'agirait aussi de combiner les secours en argent, les secours en nature ou en bons, les secours destinés au loyer, etc. On pourrait se préoccuper de procurer du travail à la façon des œuvres de patronage, etc.

§ 3. — **Les services de prévoyance sociale. — Les retraites ouvrières et paysannes** (L. 5 avr. 1910; L. 27 févr. 1912; R. 25 mars 1911, modifié par R. 6 août 1912; circulaire du ministre du Travail, 28 mars 1912; L. 27 déc. 1912 modifiant celle du 27 février 1912 (1).

Après divers remaniements, la loi sur les retraites ouvrières et paysannes se trouve avoir créé un vaste système de pensions de retraites, obligatoire pour tous les salariés dont le salaire annuel est au-dessous de 3.000 francs; facultatif pour tous les métayers, fermiers, cultivateurs, artisans et petits patrons, et même pour les salariés dont le salaire annuel est supérieur à 3.000 francs, mais n'atteint pas 5.000 francs.

Cette organisation est à base de versements effectués par les intéressés et qui justifient, le moment de la retraite arrivé, une allocation annuelle de l'État.

Ces versements sont obligatoires pour les *assurés obligatoires*, et ils entraînent un versement égal, obligatoire également, de la part de leur employeur; ils sont facultatifs pour les *assurés facultatifs* et ils n'entraînent pas de versement égal pour l'employeur, excepté lorsqu'il s'agit d'un métayer.

Par conséquent, ce n'est pas le système de la retraite fournie par l'État sans versement des intéressés, appliqué en Angleterre par la loi du 1er août 1908 et inauguré par la Nouvelle-Zélande, le 1er novembre 1898.

Ce n'est pas, non plus, le système de la retraite facultative avec majoration par l'État, dit aussi système de la liberté subsidiée, organisé en Belgique par la loi du 10 mai 1900 et, en Italie, par les lois du 17 juillet 1898 et du 7 juillet 1901 (sauf pour les assurés facultatifs).

C'est le système de la retraite à versements obligatoires, inauguré par l'empire allemand dans la loi du 22 juin 1889, et la similitude se pour-

(1) *Bibliographie :* Goineau, *Les retraites ouvrières et paysannes*, 1910, Füster, *Commentaire de la loi sur les retraites ouvrières*, 1910; Courcelles, *Les retraites ouvrières et paysannes*, 1912; Salaün, *id.*, 1912; *Les traités généraux de législation industrielle* de Pic et de Bry; *La revue pratique des retraites ouvrières et de prévoyance sociale*, etc.

Nous maintenons cette matière, bien qu'il apparaisse de plus en plus qu'elle ne donne pas lieu à de véritables opérations de puissance publique, et bien que le contentieux en soit entièrement judiciaire (Cass., 13 mars 1912, *Le Doussal;* 26 juin 1912, *Soyer*).

Digitized by Google

suit en ce que les versements de chaque intéressé sont capitalisés et lui constituent un compte individuel, au lieu d'être répartis tous les ans en un fonds commun.

Il convient d'ajouter cependant que, malgré cette capitalisation et ce compte individuel, les versements sont faits, en principe, à capital aliéné, de sorte qu'à la mort de l'intéressé ils accroissent au fonds des retraites; ils peuvent être faits à capital réservé, mais alors l'intéressé aura droit à une pension moins forte.

I. *Assurés obligatoires.* — L'organisation des retraites est obligatoire pour « les salariés des deux sexes de l'industrie, du commerce, des professions libérales et de l'agriculture, les serviteurs à gages, les salariés de l'État qui ne sont pas placés sous le régime des pensions civiles ou des pensions militaires et les salariés des départements et des communes, le tout lorsque le salaire est inférieur à 3.000 francs » (art. 1er).

Assurés facultatifs. — Les « fermiers, métayers, cultivateurs, artisans et petits patrons qui, habituellement, travaillent seuls ou avec un seul ouvrier et avec des membres de leur famille, salariés ou non, habitant avec eux et qui voudraient se constituer une retraite ou en assurer une à ces membres de leur famille, seront admis facultativement, en opérant des versements, au bénéfice d'une pension de retraite ». Il en est de même des salariés dont le salaire annuel dépasse 3.000 francs, mais n'atteint pas 5.000 francs.

Si un métayer veut s'assurer, le propriétaire est obligé de verser une contribution égale à la sienne; le propriétaire n'est pas obligé de contribuer pour le fermier.

Les femmes et veuves non salariées de toute personne pouvant bénéficier de la loi sur la retraite peuvent également s'assurer facultativement. Ici, il y a majoration allouée chaque année à capital aliéné au compte de l'intéressé, c'est-à-dire que c'est le système de la liberté subsidiée.

Ajoutons que les assujettis aux versements obligatoires peuvent faire en outre, des versements facultatifs pour augmenter leur pension.

II. *Procédés de versement* (art. 3). — L'employeur est chargé de verser à la fois la contribution du salarié et la sienne, mais il n'est pas tenu de verser d'office et malgré la résistance du salarié en pratiquant la retenue sur les salaires (Cass., 11 déc. 1911, *Bellamy*, S. 1912. 1. 9 et la note de M Sachet; 22 juin 1912, *Lévy, Humbert, Maillard*, S. 1913. 1. 49 et note de M. Roux). Et même, en cas de résistance du salarié, il n'est pas tenu de verser sa propre part (affaires Humbert et Maillard); la périodicité des versements est la même que celle de la paye, à chaque paye, le versement doit être constaté par un timbre apposé sur une carte annuelle délivrée à l'intéressé, chaque timbre mobile apposé constate, à la fois, le versement de l'employeur et celui de l'employé.

Les cartes annuelles sont délivrées aux assujettis par les soins des préfectures et des mairies, après que l'assujetti se sera fait inscrire par

Digitized by Google

un bulletin à la mairie ; les timbres-retraites sont vendus dans les débits de tabac et dans les bureaux de poste (1);

(1) Quant aux comptes individuels des assurés, ils sont ouverts à leur choix dans l'une des caisses ci-après (art. 14) :

1° Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, dont la gestion continue à être assurée, dans les conditions de la loi du 20 juillet 1886, par la Caisse des dépôts et consignations, sous le contrôle de la commission de surveillance placée auprès de cette caisse, et qui ouvrira dans ses écritures une section spéciale pour les opérations afférentes à la présente loi;

2° Sociétés ou unions de sociétés de secours mutuels dans les conditions spécifiées à l'art. 17;

3° Caisses départementales ou régionales de retraites instituées par décret et administrées par des comités de direction composés, pour un tiers, de représentants du gouvernement, pour un tiers, de représentants élus des assurés et, pour le troisième tiers, de représentants élus des employeurs;

4° Caisses patronales ou syndicales de retraites;

5° Caisses de syndicats de garantie liant solidairement les patrons adhérents pour l'assurance de la retraite;

6° Caisses de retraites de syndicats professionnels.

Les caisses prévues aux cinq derniers alinéas ci-dessus relèvent du ministre du Travail. Elles jouissent de la personnalité civile et sont soumises au contrôle financier du ministre des Finances, dans les conditions qui seront déterminées par un règlement d'administration publique. Leurs fonds sont employés en placements prévus à l'article ci-après.

Chaque caisse, dans le premier semestre de chaque année, délivre gratuitement aux assurés un bulletin indiquant le total des versements obligatoires et facultatifs qu'elle a reçus l'année précédente, ainsi que le montant de la retraite éventuelle à soixante-cinq ans, atteinte au 31 décembre de l'année précédente.

Art. 15. — Pour l'application de la présente loi, la gestion financière des divers organismes visés à l'article précédent est confiée à la Caisse des dépôts et consignations, qui effectue gratuitement leur placement moyennant le simple remboursement des droits et frais de courtage ou d'acquisition.

Un règlement d'administration publique, rendu sur la proposition du ministre des Finances et du ministre du Travail, après avis de la commission de surveillance de la Caisse des dépôts et consignations, détermine les mesures d'exécution relatives à la gestion financière.

Les placements sont effectués : 1° en valeurs de l'État ou jouissant de la garantie de l'État; 2° en prêts aux départements, communes, colonies ou pays de protectorat, établissements publics, chambres de commerce et en obligations foncières ou communales du crédit foncier; 3° sur l'avis favorable du conseil supérieur des retraites ouvrières prévu ci-après et jusqu'à concurrence de 1/400, en acquisitions de terrains incultes à reboiser ou de forêts existantes; 4° sur l'avis favorable du conseil supérieur des retraites ouvrières, et jusqu'à concurrence du dixième, en prêts aux institutions visées par l'art. 6 de la loi du 12 avril 1906 et aux institutions de prévoyance et d'hygiène sociale reconnues d'utilité publique, ou en prêts hypothécaires sur habitations ouvrières ou jardins ouvriers, ainsi qu'en obligations de sociétés d'habitations à bon marché établies conformément à la même loi du 12 avril 1906.

Les sommes non employées seront versées en compte courant au Trésor dans les limites d'un maximum et à un taux fixé annuellement par la loi de finances.

Les placements seront opérés sur la désignation de chaque caisse intéressée. La Caisse des dépôts et consignations ne pourra se dispenser d'exécuter les ordres d'achat ou de vente adressés par les caisses visées aux paragraphes 2 à 6 de l'article précédent, sauf

Digitized by Google

III. *Des retraites assurées par les sociétés de secours mutuels, les caisses départementales ou régionales, les caisses patronales ou syndicales. les syndicats de garantie et les syndicats professionnels.* — Art. 17. — Toute société de secours mutuels, libre ou approuvée, qui a été préalablement agréée à cet effet par décret rendu sur la proposition du ministre du Travail et du ministre des Finances, est admise à assurer directement pour ses sociétaires les retraites prévues par la présente loi. Ces retraites bénéficient de tous les avantages qui y sont spécifiés (1).

à les fractionner, s'il y a lieu, suivant la situation du marché et sauf avis contraire de la section permanente du conseil supérieur des retraites ouvrières, en ce qui concerne les ordres de vente.

Les sociétés de secours mutuels, les caisses d'épargne ordinaires et les autres caisses prévues à l'art. 14 de la présente loi peuvent se charger de l'encaissement des versements obligatoires ou facultatifs de leurs adhérents, si ceux-ci en font la demande.

Elles peuvent recevoir d'avance les versements obligatoires des assurés, à condition de les inscrire sur leurs cartes avec une mention spéciale.

Dans ce cas, les employeurs s'acquittent de leur contribution par l'apposition d'un timbre mobile.

Un règlement d'administration publique déterminera dans quelles conditions les sociétés de secours mutuels et les autres caisses devront justifier de l'encaissement des cotisations et du versement qu'elles seront tenues d'en faire à la Caisse des dépôts et consignations.

Ceux qui justifieront être déjà adhérents et payer leur cotisation à une société de secours mutuels ou de prévoyance faisant la retraite, ceux qui justifieront avoir contracté un engagement pour l'achat ou la construction d'une habitation à bon marché, ou pour l'acquisition d'une petite propriété (champ ou jardin), conformément aux conditions des lois des 30 novembre 1894, 30 avril 1904, 12 avril 1906 et 10 avril 1908, pourront être autorisés à continuer à appliquer à ces œuvres les versements personnels auxquels ils seront tenus par la présente loi.

Ils conserveront le bénéfice de la contribution des employeurs et de la subvention complémentaire de l'État (art. 3).

(1) L'agrément ne peut être refusé qu'aux sociétés ou unions ne remplissant pas les conditions générales déterminées par un règlement d'administration publique rendu sur la proposition des ministres du Travail et des Finances.

En cas de refus d'agrément dans les trois mois de la demande, un recours peut être formé devant le Conseil d'État, sans ministère d'avocat et avec dispense de tous droits. L'agrément ne peut être retiré que par décret rendu sur avis conforme de la section permanente du conseil supérieur des retraites ouvrières et sauf recours devant le Conseil d'État dans les conditions sus-énoncées.

Les sommes déposées par les sociétés à la Caisse des dépôts et consignations, en exécution de la présente loi, formeront un fonds de retraite distinct et aliénable et les sociétés ne bénéficieront, à raison de ces versements, ni des subventions de l'État prévues par la loi du 1er avril 1898, ni de la bonification d'intérêts prévue par la loi de finances du 31 mars 1903.

Art. 18. — Indépendamment de l'allocation prévue à l'art. 12, les sociétés de secours mutuels reçoivent de l'État une allocation annuelle d'un franc cinquante centimes (1 fr. 50), réduite à soixante-quinze centimes (0 fr. 75) pour les assurés de moins de dix-huit ans, qui sera affectée à un dégrèvement de pareille somme sur la cotisation maladie de l'assuré. Toutefois, cette allocation n'est pas attribuée si la cotisation versée pour l'assurance contre la maladie est inférieure à six francs (6 fr.) ou à trois francs (3 fr.) si l'assuré a moins de moins de dix-huit ans.

Digitized by Google

Les syndicats professionnels, qui constituent une caisse d'assurance maladie et une caisse d'invalidité et de retraites régies par la loi du 1er avril 1898, dans les conditions réglées par l'art. 10 de la présente loi, bénéficieront des avantages stipulés dans le paragraphe précédent.

Un règlement d'administration publique rendu sur la proposition des ministres du Travail et des Finances détermine les conditions de constitution et de fonctionnement des caisses départementales et régionales, des caisses patronales ou syndicales, des caisses de syndicats de garantie solidaire et des caisses de syndicats professionnels visées à l'art. 14.

Un décret rendu sur la proposition des ministres du Travail et des Finances autorisera la constitution de chaque caisse (1).

IV. *Age de la retraite. — Calcul de la pension de retraite.* — L'âge normal de la retraite est de soixante ans, depuis la modification de 1912; la loi de 1910 l'avait fixé à soixante-cinq ans (dans la plupart des pays étrangers, il est de soixante-dix ans). L'allocation viagère de l'État est

(1) Les employeurs et les salariés qui adhèrent aux caisses patronales ou syndicales ou à des caisses de syndicats de garantie solidaire visées au présent article peuvent être dispensés, par le décret qui en autorisera la constitution, des versements prévus à l'art. 2, à la condition que les pensions soient au moins égales à celles qui seraient obtenues dans les mêmes périodes en vertu de la présente loi.

Ils seront, en tout cas, dispensés des appositions de timbres prévues par l'art. 3 de la présente loi.

Si les caisses patronales ou syndicales reçoivent des employeurs des cotisations supérieures aux contributions fixées à l'art. 2, elles sont tenues seulement de capitaliser au compte de chaque ouvrier la partie de la cotisation correspondant à la contribution obligatoire et peuvent, avec le surplus, soit constituer des réserves, soit accorder des avantages supplémentaires aux bénéficiaires ou à leur famille, dans les conditions déterminées par leurs statuts approuvés.

Les salariés ne pourront valablement s'engager à adhérer à une caisse patronale ou syndicale pour une période supérieure à celle pendant laquelle ils appartiennent à l'entreprise affiliée à la caisse patronale, ou à une des entreprises affiliées à la caisse syndicale.

Indépendamment des placements prévus par l'art. 15, les fonds des caisses patronales ou syndicales prévues au présent article pourront être employés en prêts, garantis par premières hypothèques, sur les immeubles appartenant aux entreprises auxquelles correspondent lesdites caisses et jusqu'à concurrence de la moitié seulement de leur valeur.

Tous les actes relatifs aux prêts dont il s'agit seront exempts de droits de timbre, d'enregistrement et de toutes autres taxes.

Si, du fait de l'autorisation d'une caisse patronale ou syndicale, en vertu de la présente loi, il y a lieu à un transfert, à cette caisse, de fonds ou de valeurs passibles du droit de mutation ou de toutes autres taxes, ce transfert sera exempté desdits droits et taxes.

Les syndicats de garantie solidaire sont soumis aux dispositions du présent article. Indépendamment des placements prévus à l'art. 15, leurs fonds peuvent être employés, jusqu'à concurrence du tiers, en immeubles situés en France et, jusqu'à concurrence d'un dixième, confondu dans le tiers précédent, en commandites industrielles ou en prêts à des exploitations industrielles de solvabilité notoire et ayant leur siège en France.

Digitized by Google

fixée à 100 francs par an depuis la modification de 1912; la loi de 1910 l'avait fixée à 60 francs; mais la loi du 27 décembre 1912 établit que la retraite ne sera jamais supérieure à 360 francs, bonification comprise.

Pour être admis au bénéfice de cette allocation, l'assuré devra justifier qu'il a effectué au moins trente versements annuels atteignant, y compris ses versements facultatifs, les chiffres fixés à l'art. 2, c'est-à-dire par an : 9 francs pour les hommes, 6 francs pour les femmes, 4 fr. 50 pour les mineurs au-dessous de dix-huit ans. Étant entendu que la contribution de l'employeur est égale à celle du salarié (en tout : 18 francs, 12 francs, 9 francs).

Service militaire obligatoire et maternités. — Les années de service militaire obligatoires sont assimilées à des années d'assurance pour le calcul des allocations de l'État. Pour les femmes, chaque naissance d'enfant constatée par déclaration à l'officier de l'état civil vaut une année d'assurance pour le calcul des allocations de l'État.

Si le nombre des années de versement est inférieur à trente et supérieur à quinze, l'allocation sera calculée d'après le nombre des années de versement multiplié par 1 fr. 50 (art. 4) (1).

(1) Nous donnons, d'après le ministère du Travail, un barème de la retraite acquise à soixante ans aux assurés obligatoires en période normale (c'est-à-dire ayant l'âge indiqué dans le tableau au premier échange de la carte annuelle).

AGE AU PREMIER ÉCHANGE de la carte annuelle (1).	RENTE TOTALE qui sera acquise à 60 ans par les versements ouvriers et patronaux et la contribution de l'État.	
	Hommes.	Femmes.
31 ans (2)	199,15	166,10
30 —	204,87	169,91
29 —	210,80	173,87
28 —	216,96	177,77
27 —	223,35	182,24
26 —	229,99	186,66
25 —	236,87	191,25
24 —	244,02	196,01
23 — } années de service	244,02	200,96
22 — } militaire obligatoire	244,02	206,10
21 —	252,02	211,44
20 —	260,33	216,98
19 —	268,96	222,73
18 —	278,42	227,20
17 —	275,06	231,84
16 —	282,87	236,65
15 —	287,85	241,63
14 —	293 »	246,78
13 —	298,33	252,11

(1) Le premier échange de carte annuelle auquel il faut se reporter pour appliquer ces tableaux est celui qui comporte la remise d'une carte ayant servi *toute une année au moins.*

Si l'assuré est né par exemple le 10 juillet 1881, le premier échange de carte aura lieu pour lui le 10 juillet 1912. *Son âge à ce moment sera de 31 ans.*

Mais s'il est né le 10 novembre 1881, il aura dû échanger une première fois sa carte le 10 novembre 1911, lorsqu'il aura eu 30 ans. *Ce n'est pas ce premier échange qu'il faut considérer* car sa carte n'aura servi que quatre mois et sept jours, mais bien le second échange, qui aura lieu le 10 novembre 1912, et qui sera pour lui le premier échange *d'une carte ayant servi toute une année.* Cet assuré *aura également à ce moment 31 ans.* Les versements portés sur sa première carte représentent la fraction négligée dans nos divers exemples.

(2) Au-dessus de cet âge (période transitoire).

Digitized by Google

V. *Règlement des situations transitoires.* — Comme le bénéfice de la pension ne produira son plein effet qu'au profit d'intéressés ayant cotisé pendant trente ans, il se trouvera, dans les premières années qui suivront la mise en vigueur de la loi, des quantités de gens qui ne pourront pas remplir cette condition avant l'âge de soixante ans, parce qu'ils seront déjà d'un âge trop avancé; ce sera le cas de tous les intéressés âgés de plus de trente-cinq ans au moment de la mise en vigueur; ceux-là ne pourront pas acquérir une pension de retraite complète et normale. De plus, il se trouvera des salariés qui, au même moment, auront plus de soixante cinq ans et qui ne pourront pas du tout acquérir de pension de retraite. Si on n'avait pas réglé ces situations transitoires, on aurait provoqué des déceptions et des colères et la loi fût restée pendant trente ans sans produire de résultats visibles, ce qui n'était pas admissible. On a réglé ces questions de la façon suivante :

1° Les salariés qui auront, au moment où la loi entrera en vigueur, de trente-cinq à soixante ans, sont admis à cotiser et l'État leur allouera la bonification de 100 francs.

2° Quant aux salariés qui auront, au moment de la mise en vigueur de la loi, plus de soixante-cinq ans, il leur sera alloué des secours d'assistance égaux à l'allocation accordée aux assurés obligatoires du même âge, pourvu que les versements facultatifs de l'intéressé aient été de 18 francs par an depuis le 3 juillet 1911.

VI. *Dispositions générales et sanctions de la loi.* — 1° Les retraites et allocations acquises en vertu de la présente loi sont, en principe, incessibles et insaisissables (V. art. 21);

2° Les certificats, actes de notoriété et toutes autres pièces exclusivement relatives à l'exécution de la présente loi, sont délivrés gratuitement et dispensés des droits de timbre et d'enregistrement (art. 22);

3° Les recours au Conseil d'État contre les arrêtés ministériels statuant sur les réclamations relatives aux allocations prévues par la présente loi seront dispensés du ministère d'avocat et auront lieu sans frais (bien que ce soient des recours contentieux ordinaires) (art. 22);

4° *Sanctions.* — Art. 23. — L'employeur ou l'assuré par la faute duquel l'apposition des timbres, prescrite par la présente loi, n'aura pas eu lieu sera passible d'une amende égale aux versements omis, prononcée par le juge de simple police, quel qu'en soit le chiffre, sans préjudice de la condamnation, par le même jugement, au paiement de la somme représentant les versements à sa charge, et qui sera portée au compte individuel de l'assuré (1).

L'amende sera versée au fonds de réserve. L'employeur qui a été dans l'impossibilité d'apposer le timbre prescrit pourra se libérer de la somme

(1) Mais cette sanction n'est pas encourue lorsque le salarié se refuse à cotiser (V. *suprà*, p. 559).

Digitized by Google

à sa charge en la versant à la fin de chaque mois, directement ou par la poste, au greffier de la justice de paix ou à l'organisme, reconnu par la loi, auquel sera affilié l'assuré.

Tous les trois mois, le greffier déposera les sommes par lui touchées à la Caisse des dépôts et consignations (1).

VII. *Appréciation de la loi.* — La loi du 5 avril 1910 est très intéressante par son esprit général.

D'une part, elle réalise une association des institutions de prévoyance privée et des services publics qui, si elle réussissait, pourrait être d'un excellent exemple pour d'autres collaborations, spécialement pour celle, si désirable, des institutions d'assistance privée et des services publics d'assistance. On a vu, en effet, que les versements pour la retraite peuvent être faits, pour le compte des intéressés, par les sociétés de secours mutuels, par les caisses d'épargne ordinaires dont ils peuvent être adhérents et par diverses autres institutions privées; que les retraites assurées par les sociétés de secours mutuels, les caisses patronales, les caisses de syndicats professionnels, etc., peuvent être substituées aux retraites servies directement par la Caisse des dépôts et consignations;

D'autre part, la loi de 1910 a le mérite de n'avoir pas créé un organisme administratif spécial pour assurer l'application de la loi (elle ne crée qu'un conseil supérieur des retraites); elle s'en remet à l'initiative des diverses caisses chargées de la capitalisation des versements, à l'intérêt bien entendu des bénéficiaires de la loi, à l'action du ministère du Travail et des préfectures.

On ne saurait trop louer cette tentative législative qui s'inspire d'une formule d'administration souple et décentralisatrice, mais on doit aussi noter certaines raisons pour lesquelles elle pourrait bien ne pas réussir pleinement :

1° La loi, dans ses sanctions, semble s'être préoccupée surtout de la mauvaise volonté et des fraudes des employeurs ou des caisses et institutions privées manipulant les versements; elle semble avoir supposé que les salariés comprendront tous l'avantage que présente pour eux la loi et cotiseront avec empressement. C'est pourtant de la part des sala-

(1) Art. 24. — Sont passibles d'une amende de cent à deux mille francs (100 à 2 000 fr.) et d'un emprisonnement de cinq jours à deux mois :

1° Les administrateurs, directeurs ou gérants de toutes sociétés ou institutions recevant, sans avoir été dûment agréées ou autorisées à cet effet, les versements visés par la présente loi;

2° Les administrateurs, directeurs ou gérants de tous les organismes visés au titre II, en cas de fraude ou de fausse déclaration intentionnelle dans l'encaissement ou la gestion, le tout sans préjudice du retrait des autorisations, ou des agréments prévus aux art. 14 et 17;

3° L'assuré ou toute personne qui aura fait disparaître des cartes annuelles les timbres dûment apposés.

L'art. 463 du Code pénal et la loi du 26 mars 1891 sont applicables dans les cas prévus au présent article.

Digitized by Google

riés qu'il faut redouter le plus de résistances, l'événement l'a montré;

2° Ce qui fait craindre de la résistance à la loi de la part des salariés, c'est qu'elle ne leur apporte peut être pas tous les avantages qu'ils en avaient espéré. Sans parler du versement obligatoire, qui leur sera d'autant plus dur qu'ils sauront que, dans les pays anglo-saxons, leurs camarades n'ont pas à le subir; sans parler, non plus, des craintes que suscite le principe de la capitalisation opérée par les soins de la Caisse des dépôts et consignations, établissement qui touche de trop près à l'État, craintes qui sont chimériques, mais que l'on a déjà exploitées et que l'on exploitera, il y a une autre raison plus sérieuse qui est la disproportion entre l'effort d'épargne que l'on impose et le résultat.

Si l'on se reporte au tableau que nous avons placé en note à la p. 603, on verra que, dans l'hypothèse la plus favorable, un homme ayant commencé de cotiser à treize ans et ayant continué jusqu'à soixante ans, c'est-à-dire, ayant cotisé sans interruption pendant quarante-sept ans, n'aura droit qu'à une pension de 298 fr. 33 par an, ce qui ne fait même pas un franc par jour. D'une part, d'une façon absolue, cette somme est insuffisante pour le faire vivre, du moins dans les centres urbains, d'autre part, d'une façon relative, elle paraît peu proportionnée à la prolongation de l'effort :

Ajoutons qu'en Angleterre la pension gratuite est de 787 fr. 50 par an, il est vrai qu'elle ne sera due qu'à soixante-dix ans.

Sans doute, la cotisation peut être prolongée jusqu'à soixante-cinq ans, et, avec les intérêts de l'allocation de l'État, elle augmentera sensiblement la bonification sans pouvoir toutefois dépasser 360 francs; sans doute, il y a une bonification spéciale pour les personnes ayant élevé trois enfants; sans doute aussi, si la pension est insuffisante pour le faire vivre, le vieillard de soixante-dix ans pourra y ajouter pour partie les ressources de l'assistance aux vieillards.

L'objection capitale demeure : on a imposé l'obligation de la retraite aux salariés, c'est-à-dire qu'on a imposé des versements et des formalités ennuyeuses et prolongées; le résultat à faire espérer n'est pas en rapport avec l'ennui de ces obligations. Elles eussent été supportées gaiement dans le système de la liberté subsidiée, elles le seront difficilement dans le système de l'obligation. Il faut songer que si la pension de retraite est imposée aux fonctionnaires publics, au moins la retenue sur le traitement en vue de cette pension s'opère d'une façon automatique, sans formalité et sans démarche; ce n'est pas un *versement*, c'est une *retenue*. Le grand obstacle à l'institution nouvelle des retraites ouvrières gît dans les démarches qu'elle exige. On peut tout imposer avec succès, excepté les démarches. Autrement dit, on a créé une *obligation de faire* qui est la plus difficile de toutes à ramener à exécution. Si l'on voulait imposer l'obligation de la retraite, il fallait trouver un moyen de rendre automatique la retenue sur le salaire.

Digitized by Google

TITRE II

LES MOYENS DE GESTION DES SERVICES PUBLICS

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES MOYENS DE GESTION DES SERVICES PUBLICS

Par moyens de gestion des services publics, nous entendons les organisations de choses et les opérations qui fournissent aux services publics les éléments généraux de leur fonctionnement, c'est-à-dire des hommes (soldats, fonctionnaires, employés, etc.); des choses (dépendances du domaine public, ouvrages publics, fournitures, objets réquisitionnés); de l'argent (finances publiques, impôts, budget). Nous n'avons pas la prétention d'entrer dans le détail technique du fonctionnement des services. D'une part, ce détail technique, infiniment long, serait fastidieux; d'autre part, il serait d'une très faible importance juridique, ne consistant qu'en une réglementation disciplinaire. Au contraire, les opérations qui fournissent aux services publics les éléments généraux de leur fonctionnement présentent un grand intérêt juridique, en ce que, ces éléments étant pris sur la masse de la nation, ces opérations mettent aux prises les droits de l'administration et ceux des administrés. Ainsi, le recrutement militaire est l'opération qui fournit à l'administration les hommes dont elle fait des soldats; elle met donc en présence le droit de l'administration de recruter en vue de la défense militaire et le droit de l'individu à ne fournir qu'un certain service. De même, l'opération de l'impôt fournit à l'administration les ressources financières dont elle a besoin pour l'ensemble des services, elle met aux prises les droits de

Digitized by Google

l'administration et ceux du contribuable. Et il en est ainsi du recrutement des fonctions publiques, de l'expropriation pour cause d'utilité publique, de l'opération de travaux publics, etc.

Ce qui caractérise ces moyens de gestion des services publics, c'est qu'ils contiennent tous, plus ou moins, un mélange de réquisition et de prestation volontaire De la réquisition, d'abord : le recrutement des hommes dont l'administration publique a besoin, s'opère par réquisition, cela est sensible pour le recrutement militaire, mais n'est pas moins vrai pour les fonctions publiques, bien que ce soit masqué à l'heure actuelle par l'empressement des candidats à solliciter la réquisition; le recrutement des choses, par l'expropriation des terrains ou par les réquisitions militaires, ne dissimule pas son caractère réquisitionnel; il est un peu plus dissimulé dans l'opération de travaux publics, mais il perce néanmoins dans la réquisition d'occupation temporaire et dans la façon autoritaire dont les dommages permanents sont infligés aux propriétés voisines; le marché de fournitures, lui-même, conserve de la réquisition dans les rapports de l'administration et du fournisseur; enfin, le recrutement de l'argent par les impôts constitue au premier chef une réquisition. Mais il y a aussi de la prestation volontaire, le service militaire est organisé sur le postulat de la bonne volonté des hommes; le recrutement des fonctions publiques est assuré par les sollicitations des candidats; l'expropriation, dans sa procédure, marche accompagnée de la cession amiable; les impôts sont consentis par le Parlement et s'appellent aussi des « contributions ».

Ce caractère mixte des moyens de gestion fait que les administrés y sont pris, à la fois, en qualité de sujets et en qualité de collaborateurs; à leur occasion se noue le commerce juridique très spécial que nous avons signalé et qui engendre le contentieux administratif de la pleine juridiction où les administrés sont admis à discuter la réquisition administrative au nom de leur droit de collaborateurs. Cette combinaison est ce qui donne à notre droit administratif sa physionomie si particulière. Dans d'autres pays, en effet, l'administration se procure les moyens de service avec un moindre déploiement de la réquisition et en employant davantage les procédés d'acquisition amiable du commerce juridique ordinaire. On appelle cela les *procédés fiscaux,* par opposition aux procédés *de puissance publique.* Le fisc, qui est une sorte de personnalité privée de l'État, se fait le pourvoyeur des services publics, et, quant à lui, se procure les choses par les procédés de la vie ordinaire. On nous permettra de préférer, ici encore, le système français. Le procédé de la réquisition directe pour le service public a quelque chose de plus franc, il a l'avantage de poser immédiatement, pour chaque acquisition, la question de son utilité publique et, puisqu'il y a un contentieux de pleine juridiction, on se demande où est l'inconvénient. Le procédé fiscal a l'inconvénient de permettre des acquisitions dissimulées, hors de pro-

Digitized by Google

portion avec les besoins actuels des services publics, et de tendre ainsi à la constitution d'un patrimoine d'État s'augmentant et s'arrondissant pour lui-même (1).

(1) Cf. Otto Mayer, *Le droit administratif allemand*, édit. française, t. I, p. 55 et s., 182, 274; III, p. 30. — Nous verrons, à propos du domaine public, que si les dépendances de ce domaine sont pour l'État des objets de propriété, cette propriété n'est pas *fiscale*, mais *fiduciaire*, dans l'intérêt du public; il en est visiblement de même des deniers publics.

Digitized by Google

CHAPITRE I

LA RÉQUISITION DES HOMMES ET DU PERSONNEL

SECTION I. — LE RECRUTEMENT MILITAIRE (L. 21 mars 1905; L. 16 juill. 1906 modifiant les art. 23 et 59; L. 10 juill. 1907 modifiant les art. 54, 55, 61, 64, 69, 96; L. 14 avr. 1908 modifiant les art. 41 et 64; L. 22 mai 1909 complétant l'art. 96; L. du 11 avr. 1910, du 30 mars 1912 et du 6 déc. 1912 sur les indignes) (1).

Le recrutement militaire est organisé par une loi fondamentale qui porte le nom de loi sur le *recrutement de l'armée* et qui est actuellement celle du 21 mars 1905; ensuite, par deux lois spéciales, l'une pour le système de l'inscription maritime (L. 24 déc. 1896), l'autre pour l'armée coloniale (L. 7 juill. 1900). Il y a, en effet, trois forces armées : l'armée de terre, l'armée de mer, l'armée coloniale, mais en un certain sens elles font partie de la même armée et, dans une certaine mesure, le recrutement ordinaire les alimente toutes, c'est pourquoi il y a une loi fondamentale sur le recrutement de l'armée.

A. *Bases générales du service* (L. 21 mars 1905). — Le service militaire est obligatoire pour tous les Français reconnus aptes au point de vue physique et rigoureusement égal pour tous, sans aucune dispense, à l'exception des hommes qui s'en sont rendus indignes en encourant certaines condamnations et qui accomplissent leur service dans des conditions particulières (2).

Il y a un service *armé* et un service *auxiliaire* (Bureaux, hôpitaux, etc.).

Tout Français assujetti fait partie successivement de l'armée active pendant deux ans (3); de la réserve de l'armée active pendant onze ans;

(1) *Bibliographie* : Ch. Rabany, *Commentaire de la loi du recrutement*, 1906; *Les obligations militaires des Français*, bibliothèque de la vie municipale, 1905.

(2) V. L. 11 avril 1910 portant modification des art. 4, 5, 6, 41, 50 et 93 de la loi du 12 mars 1905.

(3) Cette durée de deux ans pour le service actif, paraît dès maintenant insuffisante;

Digitized by Google

de l'armée territoriale pendant six ans; de la réserve de l'armée territoriale pendant six ans (art. 32) (1).

Les hommes de la réserve de l'armée active sont assujettis, pendant leur temps de service dans ladite réserve, à prendre part à deux périodes d'exercices : la première d'une durée de 23 jours, la seconde d'une durée de 17 jours.

Les hommes de l'armée territoriale sont assujettis à une période d'exercices d'une durée de 9 jours, ceux de la réserve de l'armée territoriale peuvent être soumis à une revue d'appel pour laquelle la durée du déplacement imposé n'excédera pas une journée. Dans le cas où les circonstances paraîtraient l'exiger, les ministres de la Guerre et de la Marine sont autorisés à conserver provisoirement sous les drapeaux, au delà de la période réglementaire, les hommes appelés à un titre quelconque pour une période d'exercices, notification de cette décision sera faite aux Chambres dans le plus bref délai possible (art. 41, modifié par la loi du 14 avr. 1908) (2).

des modifications sont à prévoir. On les trouvera indiquées, s'il y a lieu, dans un appendice à la fin du volume.

(1) Le service militaire est réglé par classes. L'armée active comprend, indépendamment des hommes qui ne proviennent pas des appels, tous les jeunes gens déclarés propres au service militaire armé ou auxiliaire et faisant partie des deux derniers contingents incorporés.

Art. 33. — La durée du service compte du 1er octobre de l'année de l'inscription sur les tableaux de recensement, et l'incorporation du contingent doit avoir lieu au plus tard le 10 octobre de la même année.... En temps de paix, chaque année, au 30 septembre, les militaires qui ont accompli le temps de service prescrit : 1° soit dans l'armée active; 2° soit dans la réserve de l'armée active; 3° soit dans l'armée territoriale; 4° soit dans la réserve de l'armée territoriale, sont renvoyés respectivement : 1° dans la réserve de l'armée active; 2° dans l'armée territoriale; 3° dans la réserve de l'armée territoriale; 4° dans leurs foyers, comme libérés à titre définitif. Mention de ces divers passages et de la libération est faite sur le livret individuel. Après les grandes manœuvres, la totalité de la classe dont le service actif expire le 30 septembre suivant peut être renvoyée dans ses foyers en attendant son passage dans la réserve. *Dans le cas où les circonstances paraîtraient l'exiger, le ministre de la Guerre et le ministre de la Marine sont autorisés à conserver provisoirement sous les drapeaux la classe qui a terminé sa seconde année de service. Notification de cette décision sera faite aux Chambres dans le plus bref délai possible. Dans les mêmes circonstances et pendant la première année de leur service dans la réserve, les hommes peuvent être rappelés sous les drapeaux par ordres individuels avec l'assentiment du conseil des ministres.*

En temps de guerre, les passages et la libération n'ont lieu qu'après l'arrivée de la classe destinée à remplacer celle à laquelle les militaires appartiennent. Cette disposition est exceptionnellement applicable, dès le temps de paix, aux hommes servant aux colonies.

Les militaires faisant partie de corps mobilisés peuvent y être maintenus jusqu'à la cessation des hostilités, quelle que soit la classe à laquelle ils appartiennent. En temps de guerre, le ministre peut appeler par anticipation la classe qui ne serait appelée que le 1er octobre suivant.

(2) En principe, toutes les dispenses sont supprimées pour les périodes d'exercices; les

Digitized by Google

Il n'y a plus aucune exception pour le service actif, aucune dispense; les *dispenses anciennes* d'un an de service pour soutiens de famille, fils aînés de veuves ou de sexagénaires, jeunes gens poursuivant des études libérales *sont supprimées* (V. seulement *infrà*, les sursis d'incorporation); par voie de conséquence, la *taxe militaire*, qui servait à compenser les inégalités provenant des dispenses, *est supprimée pour l'avenir*.

Aux termes de l'art. 22 « les familles des jeunes gens qui remplissaient effectivement, *avant leur départ* pour le service, les devoirs de soutien indispensable de famille, pourront recevoir sur leur demande, en temps de paix, une allocation journalière de 0 fr. 75 pendant la présence de ces jeunes gens sous les drapeaux. Leur nombre ne pourra dépasser 8 0/0 du contingent ». Même allocation, pour les familles de ceux dont le soldat deviendra soutien indispensable au cours de son service, dans la proportion de 2 0/0 (V. le texte pour la procédure à suivre).

Aux termes de l'art. 20, de deux frères appelés en même temps, l'un des deux peut obtenir un sursis d'incorporation (V. le texte).

Aux termes de l'art. 19, les ajournés pour faiblesse de constitution font toujours les deux ans de service, soit dans le service armé, soit dans les services auxiliaires; ils ne peuvent être ajournés que jusqu'à vingt-cinq ans, après quoi ils sont versés dans les services auxiliaires. leur seul bénéfice est qu'après leur libération ils suivent les destinées de leur classe d'origine.

Les seules facilités que la loi comporte pour l'achèvement des études sont relatives, soit aux grandes écoles (Saint-Cyr, Polytechnique, École normale supérieure, École forestière, École centrale, École nationale des mines, École des ponts et chaussées, École des mines de Saint-Étienne [V. art. 23], soit aux sursis d'incorporation et aux devancements d'appels; soit aux candidats officiers de réserve.

Candidats officiers de réserve. — Les jeunes gens qui désirent obtenir le grade de sous-lieutenant de réserve et prennent l'engagement d'accomplir, en cette qualité, trois périodes supplémentaires d'instruction pendant leur séjour dans la réserve subissent, à la fin de leur première année de service, les épreuves d'un concours institué par un règlement d'administration publique. Ils sont classés par ordre de mérite et nommés, dans la limite des besoins, élèves-officiers de réserve.

Durant le premier semestre de leur deuxième année de service, les élèves-officiers de réserve complètent leur instruction en suivant des cours spéciaux. S'ils subissent avec succès les examens institués à la fin de ces cours, ils sont nommés sous-lieutenants de réserve et accomplissent, en cette qualité, leur quatrième semestre de service dans l'armée

soutiens indispensables de famille reçoivent une allocation journalière de l'État. V. nouvel article 41; les sursis d'appel ne sont accordés que pour le cas de force majeure et ne peuvent l'être deux fois de suite pour la même période d'exercices; les hommes classés dans le service auxiliaire peuvent être dispensés des appels.

Digitized by Google

active. Dans le cas contraire, ils accomplissent ce quatrième semestre comme simples soldats ou sous-officiers (art. 24).

Les *sursis d'incorporation* sont réglés par l'art. 21. En temps de paix, des sursis d'incorporation renouvelables d'année en année, jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, peuvent être accordés aux jeunes gens qui en font la demande, qu'ils aient été classés dans le service armé ou dans le service auxiliaire.

A cet effet, ils doivent établir que, soit à raison de leur situation de soutien de famille, soit dans l'intérêt de leurs études, soit pour leur apprentissage, soit pour les besoins de l'exploitation agricole, industrielle ou commerciale à laquelle ils se livrent pour leur compte ou pour celui de leurs parents, soit à raison de leur résidence à l'étranger, il est indispensable qu'ils ne soient pas enlevés immédiatement à leurs travaux.

Les demandes de sursis adressées au maire, après la publication des tableaux de recensement, sont instruites par lui; le conseil municipal donne son avis motivé. Elles sont envoyées au préfet et transmises par lui avec ses observations au ministre de la Guerre qui statue.

Les sursis d'incorporation ne confèrent aucune dispense. Les jeunes gens qui ont obtenu un ou plusieurs sursis *suivent le sort de la classe avec laquelle ils sont incorporés*. En cas de guerre, ils sont appelés avec les hommes de leur classe d'origine.

Les *devancements d'appels* sont réglés par l'art. 50 *in fine*, « tous les ans, mais seulement dans une proportion qui ne pourra dépasser 4 0/0 de l'effectif de la dernière classe incorporée, les jeunes gens âgés d'au moins dix-huit ans, remplissant les conditions d'aptitude physique et pourvus du certificat d'aptitude militaire institué par la loi du 8 avril 1903, seront admis par ordre de mérite à contracter, au moment de l'incorporation de la classe, un engagement spécial de trois ans dit de *devancement d'appel*, avec la faculté d'être mis en congé après deux années de service, s'ils ont : 1° obtenu le certificat d'aptitude aux fonctions de chef de section; 2° pris l'engagement d'effectuer tous les trois ans des périodes de quatre semaines dans la réserve et de deux semaines dans la territoriale ».

B. *Opérations du recrutement*. — Elles se composent du *recensement* et de la *revision*; le tirage au sort est supprimé.

a) Le *recensement* est opéré, dans chaque commune, par les soins du maire; le tableau de recensement des jeunes gens ayant atteint l'âge de vingt ans révolus dans l'année précédente et domiciliés dans la commune est dressé par le maire, il est publié et affiché dans la commune suivant les formes prescrites par les art. 63 et 64 du Code civil. La dernière publication doit avoir lieu, au plus tard, le 25 janvier. — Dans le mois qui suivra et jusqu'au 15 février, au plus tard, tout inscrit qui aurait à faire valoir des infirmités ou maladies pouvant le rendre impropre

Digitized by Google

au service militaire, devra en faire la déclaration à la mairie en y joignant, pour constituer *son dossier sanitaire*, tous les certificats utiles. Il lui en sera délivré récépissé. Pour les détails, V. les art. 10 à 15;

b) La *revision*, qui comporte l'examen physique des appelés ainsi que l'examen juridique de leur situation au point de vue de la loi militaire, est opérée, comme par le passé, par un conseil de revision qui vient siéger au chef-lieu du canton (le conseil de revision qui siégeait autrefois au chef-lieu du département, pour l'examen des dispenses, est supprimé).

Le conseil de revision est composé du préfet, président, d'un conseiller de préfecture désigné par le préfet; d'un conseiller général autre que le représentant du canton, désigné par la commission départementale; d'un conseiller d'arrondissement autre que l'élu du canton; d'un officier général ou supérieur désigné par l'autorité militaire; un sous-intendant militaire, un commandant de recrutement, un médecin militaire assistent avec voix consultative. Le conseil ne peut statuer qu'après avoir entendu l'avis du médecin.

Le conseil de revision a une juridiction souveraine dont les décisions sont définitives et ne peuvent être attaquées devant le Conseil d'État que pour incompétence, excès de pouvoir ou violation de la loi. Pour les détails, V. art. 16 à 34.

Sanction des opérations du recrutement. — Il convient de distinguer les omis, les insoumis, les déserteurs et ceux qui volontairement se sont rendus impropres au service militaire.

L'art. 15 de la loi militaire règle le sort des jeunes gens qui ont été *omis* sur les tableaux de recensement et qui ne se sont pas fait connaître, ainsi que l'obligation leur en est imposée par l'art. 10, § 1er; ils sont inscrits sur les tableaux de recensement de la classe qui est appelée après la découverte de l'omission, à moins qu'ils n'aient quarante-cinq ans accomplis à l'époque de la clôture des tableaux, et sont soumis à toutes les obligations qu'ils auraient eu à accomplir s'ils avaient été inscrits en temps utile. — Toutefois, ils sont libérés à titre définitif à l'âge de cinquante ans au plus tard. L'art. 79 ajoute des pénalités pour le cas où il y aurait eu fraude et manœuvres.

Sont considérés comme *insoumis* les *appelés* qui, après avoir subi le recensement, ne se sont pas rendus à leur destination ou encore les hommes de la réserve et de la territoriale qui n'obéissent pas aux ordres individuels de convocation. Ils sont passibles du conseil de guerre et punissables d'emprisonnement (Code de justice militaire, art. 230; loi militaire, art. 83 et 85). La peine est plus ou moins élevée selon qu'on est en temps de paix ou en temps de guerre.

Pour la *désertion* il faut distinguer : la désertion à l'intérieur, la désertion à l'étranger et la désertion à l'ennemi ou en présence de l'ennemi, mais le fait en lui-même consiste à s'absenter sans permission une fois

Digitized by Google

qu'on est incorporé (Conseil de guerre et peines variées, art. 231 et s.).

Les jeunes gens qui, volontairement, se sont rendus impropres au service militaire sont punis d'emprisonnement aux termes de l'art. 80 de la loi.

Ces sanctions pénales soulignent le caractère de réquisition du service militaire.

C. *Les engagements, rengagements et commissions* (L. 15 juill. 1889; L. 21 mars 1905; D. 27 juin 1905; D. 25 août 1905; D. 26 août 1905; L. 10 juill. 1907). — La réquisition pure et simple ne suffirait pas à constituer l'armée, il faut, pour l'ossature de celle-ci, des éléments qui y soient attachés d'une façon plus volontaire et pour un temps plus long que celui du service obligatoire. Le résultat a été cherché dans le système des engagements, rengagements et commissions qui comporte un élément consensuel plus ou moins développé, dans lequel, par conséquent, la réquisition se mélange d'une sorte de pacte.

De ce point de vue, il convient de distinguer les engagements et rengagements du système des commissions :

1° Les *engagements* et *rengagements* sont de véritables contrats de service militaire; les engagements sont contractés devant les maires des chefs-lieux de canton en la forme des actes de l'état civil (art. 53); les rengagements sont contractés en la même forme devant les sous-intendants (art. 57); ce sont donc des actes écrits constatant réellement l'engagement du soldat; ils sont formés sur des bases précises dont les éléments se trouvent dans la loi et dont l'interprétation est stricte (C. E., 17 mars 1911, *Allard*), ils confèrent des droits acquis qui ne pourraient point être modifiés par décision unilatérale de l'Administration; enfin ils sont contractés pour une durée préfixe, trois ans, cinq ans, quinze ans. Ces contrats sont cependant de nature administrative et leur contentieux relève de la juridiction administrative parce que, dans leur exécution, ils réservent à l'Administration toutes les prérogatives de réquisition qui sont attachées à l'exécution du service militaire. L'engagé ou le rengagé était libre de ne pas contracter l'engagement, mais, une fois qu'il l'a contracté, il est assujetti à la discipline du service militaire avec toutes les conséquences; notamment sa présence au corps est assurée par les pénalités de l'insoumission ou de la désertion, son obéissance est assurée par toutes les dispositions du Code de justice militaire, de plus, la gestion de ses intérêts, la fixation des divers éléments de sa solde, se font par des décisions administratives (Cf. Laferrière, *Jur. adm.* I, p. 614 et s.; Cons. d'Ét., 28 mars 1890 *Thomazou;* 3 févr, 1893, *Despax;* 16 déc. 1904, *Brahy*).

Les diverses sortes d'engagements et de rengagements, soit pour les simples soldats, soit pour les sous-officiers, avec les avantages assurés, primes, haute-paye, pensions, emplois civils réservés, sont réglés par la loi du 21 mars 1905, art. 50 et s., remaniés par la loi du 10 juillet 1907.

Digitized by Google

2° La *commission* n'est point un contrat. En la forme, elle ne procède point d'un acte contenant un engagement du soldat, au contraire, elle procède d'une décision de l'autorité militaire qui s'analyse en un commandement ou en une réquisition. Art. 58 : « Peuvent être *maintenus sous les drapeaux* en qualité de commissionnés, etc. ». Au fond, la durée de la commission n'est pas préfixe, l'homme est lié jusqu'à sa retraite. « Tout militaire commissionné *pourra être* mis à la retraite après 25 ans de service ». Il peut donner sa démission, mais il faut qu'elle soit acceptée et elle peut être refusée. Les militaires commissionnés sont soumis aux lois et règlements militaires.

La commission n'est donc point une forme de contrat, mais une forme de fonction publique, et nous verrons, à la section suivante, que la fonction publique est de nature purement institutionnelle. Le contentieux n'en est que plus sûrement administratif (Cons. d'Ét., 27 juin 1902, *Totzauer;* 14 févr. 1902, *Lagarde*).

La commission, qui présente des avantages au point de vue de la pension, peut être conférée à des engagés ou rengagés.

D. *L'inscription maritime* (L. 24 déc. 1896; L. 28 janv. 1898). — Le régime de l'inscription maritime crée, au profit des hommes de certaines régions du littoral, la faculté de s'acquitter de l'obligation du service militaire, par un certain *engagement* qui les assujettit au service de la flotte de guerre. Il ne faut donc pas considérer l'inscription maritime comme un système de recrutement de l'armée de mer indépendant de celui qui fonctionne pour l'armée de terre. Le recrutement obligatoire, tel qu'il est organisé par la loi du 21 mars 1905, s'applique aussi bien à l'armée de mer qu'à l'armée de terre, et des conscrits sont incorporés dans l'armée de mer. L'inscription maritime n'est qu'une *facultas solutionis* de la dette militaire offerte à une partie de la population (1).

Elle constitue un privilège, et si, d'ailleurs, elle n'était pas avantageuse pour les inscrits maritimes, elle ne fonctionnerait pas, puisqu'elle suppose une sorte d'engagement volontaire. Ce caractère de privilège s'explique à la fois par l'intérêt de la marine de guerre et par celui de la marine marchande : il importe que les vaisseaux de guerre soient montés par des hommes habitués à la mer; il importe, d'autre part, que les hommes habitués à la mer ne soient pas enlevés trop longtemps à la marine marchande; la marine de guerre et la marine marchande ayant besoin des mêmes hommes, il y avait une transaction assez délicate à trouver; elle a été réalisée par le système de l'inscription maritime qui n'exige pas des hommes un temps très long de service actif, mais qui les laisse exposés longtemps à la mobilisation. Cependant, il ne faut pas se dissimuler que cette organisation, dont les lignes essentielles remontent

(1) Sont affectés à l'armée de mer les hommes fournis par l'inscription maritime (art. 36. L. 21 mars 1905).

Digitized by Google

à Colbert, se trouve faussée depuis quelques années par les grèves des inscrits maritimes et est devenue fâcheuse pour la marine marchande qui aurait intérêt à recouvrer la liberté du recrutement de ses équipages, cependant, que d'un autre côté, les inscrits maritimes fourniraient des hommes pour l'armée de terre.

De l'inscription ou immatriculation.— Sont compris dans l'inscription maritime les Français et naturalisés qui exercent la navigation à titre professionnel, c'est-à dire comme moyen d'existence, soit sur la mer, soit dans les ports ou dans les rades, soit sur les étangs ou canaux salés compris dans le domaine public maritime, soit dans les fleuves, rivières et canaux jusqu'au point où remonte la marée, et, pour ceux où il n'y a pas de marée, jusqu'à l'endroit où les bâtiments de mer peuvent remonter. Le territoire soumis au régime de l'inscription maritime est déterminé administrativement le long du rivage de la mer. Il est partagé, quant à l'administration et à la comptabilité, en cinq arrondissements ayant à leur tête un préfet maritime, et dont chaque chef-lieu est un port militaire; — ces cinq ports sont : Toulon, Rochefort, Lorient, Brest et Cherbourg. Les arrondissements se subdivisent en sous-arrondissements administrés par un commissaire général ou par un commissaire de la marine. Les sous-arrondissements sont partagés eux-mêmes en quartiers, dont l'administration est confiée à un officier du commissariat de la marine, qui prend le nom de commissaire de l'inscription maritime; enfin, chaque quartier comprend plusieurs syndicats, formés d'un certain nombre de communes.

On divise les inscrits en trois catégories : les inscrits provisoires, les inscrits définitifs, les inscrits hors de service :

1° Tout individu qui commence à naviguer et qui désire bénéficier de l'inscription peut, dès l'âge de dix ans, se présenter, accompagné de son père ou tuteur, et muni des pièces établissant son identité, devant le commissaire de l'inscription maritime du port où il s'embarque, pour en faire la déclaration. Il est alors immatriculé comme inscrit provisoire;

2° Lorsqu'il a atteint l'âge de dix-huit ans, et s'il a accompli, depuis l'âge de dix ans, dix-huit mois de navigation, l'inscrit provisoire est immatriculé comme inscrit définitif. Cependant, cette inscription n'est pas irrévocable, et tout inscrit définitif, quel que soit son âge, peut, s'il en manifeste la volonté, être rayé de l'inscription maritime. Cette radiation n'a d'effet qu'un an après la renonciation, et à la condition que le renonçant n'ait pas repris la navigation; pendant cette attente, il subit toutes les charges qui lui incombaient, et peut être levé si la guerre se déclare. La renonciation suit les mêmes règles que l'inscription ;

3° Enfin, les inscrits ayant atteint l'âge de cinquante ans, sont classés parmi les inscrits hors de service, et leur inscription n'est plus qu'une mesure d'ordre.

Digitized by Google

Du service sur la flotte. — La durée de l'assujettissement est divisée en trois périodes : 1° la période qui s'écoule depuis l'âge de dix-huit ans jusqu'à la période obligatoire, pendant laquelle les inscrits ne peuvent être levés qu'en cas de guerre. Toutefois, les marins, comme les hommes de l'armée de terre, peuvent devancer l'appel, s'ils ont été reconnus propres au service; 2° la période, dite obligatoire, qui est de sept années, à partir du jour où l'inscrit est soumis à la levée permanente (1); 3° enfin, la période de réserve commence, pour ceux qui ont été levés, du jour où la période obligatoire est terminée, et pour ceux qui ont bénéficié d'un congé ou d'un sursis, du jour où ils ont atteint la trentième année. Elle dure jusqu'à l'âge de cinquante ans, et, pendant ce temps, ils ne peuvent être levés qu'en cas d'armements extraordinaires, et par un décret du Président de la République.

Les privilèges des inscrits. — En compensation de cet assujettissement et des charges militaires, on a accordé aux inscrits certains privilèges : 1° la profession de marin et l'industrie de la pêche pratiquée par eux, comme le droit de vendre les produits par eux pêchés ou récoltés, ne comportent à leur charge ni droits de patente ni redevances personnelles d'aucune sorte; 2° il leur est fait des concessions gratuites de parties de plages pour établissement de certaines pêcheries; 3° ils ont droit, sur le fonds de la Caisse des invalides de la marine, à des pensions de secours (art. 47-50). — Les inscrits maritimes ont ainsi un *état spécial*, comme le reconnaît la loi elle-même (rubrique du titre IV).

E. Pour *l'armée coloniale*, V. L. 7 juillet 1900; D. 4 août 1894 et 16 mars 1905.

Section II. — Le recrutement des fonctionnaires et les fonctions publiques (2).

§ 1. — La situation juridique des fonctionnaires et la nature de l'opération de leur recrutement.

Le recrutement des fonctionnaires est le premier et le plus indispensable des moyens de gestion des services publics, en ce sens que les

(1) Tout inscrit définitif, âgé de vingt ans, doit se présenter devant un commissaire de l'inscription maritime, pour faire statuer sur sa situation. Il est alors examiné par une commission de réforme; s'il est reconnu apte au service, il devient susceptible de la levée permanente et peut être incorporé, soit dans l'armée de mer, soit dans les équipages de la flotte. Il est exposé à accomplir ainsi cinq années de service actif, après lesquelles il est renvoyé dans ses foyers, et demeure deux ans en disponibilité.

Les inscrits âgés de vingt-cinq à trente ans et non présents au service peuvent être convoqués pour deux périodes d'exercice, chacune d'une durée de quatre semaines au plus; quant à ceux qui sont en disponibilité, ils restent soumis aux appels du ministre.

(2) *Bibliographie :* Loyseau, *Traité des offices;* Perriquet, *L'état des fonctionnaires;* id., *Les contrats de l'État;* Chante-Grellet et Pichat, v° *Fonctionnaires*

Digitized by Google

services publics ne peuvent s'exécuter que grâce à des fonctionnaires. D'autre part, le recrutement des fonctionnaires est lié à un bon aménagement des fonctions publiques envisagées sous l'aspect des avantages de carrière que l'exercice de la fonction procurera aux fonctionnaires, car si l'on veut avoir de bons fonctionnaires il faut leur assurer des carrières avantageuses. Les deux idées, de recrutement des fonctionnaires et d'aménagement des fonctions publiques, sont donc pratiquement inséparables. Il est, d'ailleurs, à désirer qu'elles se combinent en une même théorie juridique et nous allons constater qu'en réalité c'est ce qui se produit, malgré que beaucoup d'auteurs contemporains s'obstinent à ne pas le voir.

La situation juridique des fonctionnaires est un statut légal ou réglementaire qui se combine avec le commerce juridique de l'exécution des services; l'objet positif du statut légal est double : d'une part, l'appartenance aux cadres de l'institution administrative, d'autre part, la possession d'un emploi public considéré comme une chose (1); *le recrutement des fonctionnaires se présente comme une opération de réquisition unie à une collation d'emploi.*

Avant d'entrer dans le développement de cette définition, il convient de déblayer le terrain en écartant un certain nombre de conceptions qui sont assez généralement répandues, mais avec lesquelles notre définition est incompatible et qui, d'ailleurs, sont fausses.

I. *Des conceptions que l'on doit écarter.* — 1° *De l'idée d'après laquelle la situation du fonctionnaire, prise dans son ensemble, s'analyserait en un « rapport de service » établi entre la personne juridique de l'État et la personne juridique du fonctionnaire.* — Cette idée, qui est celle du « rapport de service public », tend à faire de la situation des fonctionnaires une matière entièrement subjective, la faisant consister essentiellement en un rapport juridique établi entre deux personnes juridiques (Cf. Laband, *Le droit public de l'empire allem.*, traduct.

publics, Répert. de Béquet-Laferrière; Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 618; Kammerer, *La fonction publique d'après la législation allemande*, 1898; H. Nézard, *Théorie juridique de la fonction publique*, thèse, Paris, 1901; Léon Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, 1903, chap. IV et V; *Manuel de droit constit.*, I, p. 430 et s.; Berthélemy, *Traité élém. de droit adm.*, 7e édit., p. 43 et s.; Moreau, *Manuel de droit administratif*, p. 167 et s.; Demartial, *Le statut des fonctionnaires*, 2e édit., 1909; Maxime Leroy, *Les transformations de la puissance publique*, 1907, *Syndicats et services publics*, 1909; Alcindor, *Le statut des fonctionnaires*, broch. Paris, 1909; Busquet, *Les fonctionnaires et la lutte pour le droit*, 1910; Harmignie, *L'État et ses agents, Étude sur le syndicalisme administratif* (abondante bibliographie), 1912; Sibert, *Situation juridique des fonctionnaires anglais*, *Revue du droit public*, 1911.

(1) Aussi, les fonctionnaires publics peuvent-ils être définis, soit *les agents qui appartiennent aux cadres réguliers d'une administration publique*, soit les *agents titulaires d'un emploi public*. V. le projet de loi sur le statut des fonctionnaires.

Digitized by Google

franç., t. II, p. 104 et s.). Elle est à la base de la théorie contractuelle dont nous parlerons plus bas, sans cependant se confondre avec elle, en ce sens que le rapport de service pourrait être subjectif sans naître d'un contrat.

C'est une idée fausse, parce que l'incorporation des fonctionnaires est une matière d'organisation administrative et nous avons montré *suprà*, p. 109, que la personnalité juridique de l'État et des diverses administrations publiques ne joue aucun rôle dans les opérations relatives a l'organisation. Nous sommes, d'ailleurs, d'accord ici avec la théorie classique des organes des personnes morales; il est établi qu'*entre la personne morale et ses organes il n'y a pas de rapport juridique* (V. *suprà*, p. 115). Or, tous les fonctionnaires sont des organes plus ou moins importants de la personne morale administrative. Nous avons montré que les distinctions entre les organes et les simples agents, que l'on a tenté de faire à diverses reprises, sont vaines; les simples agents sont, eux aussi des organes. Dans la matière de la responsabilité des fonctionnaires, le droit administratif a exclu la théorie civiliste de la responsabilité du commettant qui suppose des relations subjectives entre le commettant et le préposé, il a adopté instinctivement une théorie qui ne cadre qu'avec la notion de l'organe (V. *suprà*, p. 496).

Ainsi, la situation juridique des fonctionnaires, bien loin d'être entièrement subjective, est principalement objective et c'est en quoi, d'ailleurs, elle est un statut. Ce n'est pas à dire, cependant, qu'elle ne renferme absolument aucun élément subjectif. Une fois réglée la question d'organisation et par conséquent de statut, il peut se créer entre l'État et le fonctionnaire des relations du commerce juridique, dans la mesure où il s'établit entre eux des échanges de services. Dans ces relations, l'administration publique apparaît comme personnifiée, elle peut être débitrice ou créancière du fonctionnaire, elle sera surtout débitrice du traitement pour services faits et de la pension; mais n'oublions pas que les relations du commerce juridique n'expriment que des éléments accessoires de la situation. En somme, il y a eu autrefois beaucoup et il y a encore des fonctionnaires sans traitement et sans pension; les éléments essentiels sont l'appartenance aux cadres de l'institution administrative et la possession de la fonction, et ce sont ces éléments qui ne sauraient être expliqués par des relations subjectives.

2° *De l'idée d'après laquelle la situation du fonctionnaire prise dans son ensemble, serait contractuelle.* — A prendre pour point de départ la donnée subjective du « rapport de service », on conçoit qu'on ait été naturellement porté à présenter la situation du fonctionnaire comme résultant d'un contrat. Le contrat n'est-il pas la source ordinaire des relations subjectives? et, d'ailleurs, à considérer les fonctionnaires comme les préposés d'une personne morale, ne se rapprochent-ils point des employés de la vie civile qui sont liés à leur patron par le contrat de

Digitized by Google

louage d'ouvrage? De là, deux théories contractuelles, l'une qui ne voit dans la situation du fonctionnaire qu'un contrat de louage d'ouvrage ordinaire, à moins que ce ne soit un contrat de mandat (1); l'autre qui, voulant marquer la différence entre la vie publique et la vie privée, y voit un contrat de service public, à la vérité fort innommé (2).

Cette thèse contractuelle n'est pas moins fausse que la précédente; elle a contre elle toutes les raisons qui militent contre la thèse subjective et, en outre, d'autres raisons qui lui sont particulières.

Il n'y a, dans l'opération du recrutement des fonctionnaires, du moins à l'ordinaire, ni les éléments de forme, ni les éléments de fond d'un contrat :

a) *D'abord, il n'y a pas les éléments de forme d'un contrat;* on peut définir le contrat, au point de vue de sa forme, *un échange de consentements avec détermination de l'objet;* or, dans le recrutement des fonctionnaires, on ne saisit ni le fait de l'échange des consentements, ni la détermination de l'objet.

La détermination de l'objet du contrat n'a pas lieu, sans cela il y aurait un cahier des charges, un dossier quelconque du contrat; certes, les contrats administratifs sont différents de ceux de la vie civile, en ce sens que l'administration ne discute pas verbalement les clauses avec son cocontractant, mais la discussion est remplacée par la rédaction d'un cahier des charges qui est soumis au cocontractant avant la conclusion du contrat; ainsi sont passés les marchés de travaux publics ou les marchés de fourniture, avec ou sans adjudication. Et ce cahier des charges devient la loi des parties, justement parce qu'il contient détermination de l'objet du contrat. Ceci se produit exactement dans les contrats de rengagement du service militaire (Cons. d'Ét., 17 mars 1910, *Allard*). Or, dans l'opération normale du recrutement des fonctionnaires, il n'y a pas de cahier des charges, les droits et les obligations de chacune des parties ne sont point ramassés en une sorte de cahier des clauses et conditions générales qui serait soumis par l'Administration au fonctionnaire, au moment de sa nomination, pour être l'objet de son consentement.

Certes, les droits et les obligations de l'Administration et du fonctionnaire se trouvent écrits dans les lois et règlements, et c'est bien ce dont nous argumenterons pour établir que la situation est légale ou réglementaire; mais on ne peut pas en tirer argument pour déclarer qu'elle soit contractuelle et qu'au moment de la nomination le prétendu contrat prenne pour objet ces lois et règlements; du moment que ces lois et règlements ne sont pas réunis en un cahier et *formellement soumis à*

(1) Perriquet, *Les contrats de l'État*, p. 444; Dareste, *La justice admin.*, 2e éd., p. 388.

(2) Kammerer, *La fonction publique d'après la législation allemande*, p. 76 et s. et les auteurs qu'il cite; Nézard, *Théorie juridique de la fonction publique*, Paris, 1901. Laband et Jellinek sont partisans du contrat de service public (Laband, *op. cit.*).

Digitized by Google

l'aspirant fonctionnaire, il manque l'élément formel du cahier des charges, c'est-à-dire de la détermination de l'objet du contrat.

Il n'y a pas davantage échange des consentements, c'est-à-dire, conclusion de l'opération reportée jusqu'à l'émission du second consentement, suspension des effets juridiques de l'opération jusqu'au moment de l'acceptation par le fonctionnaire de sa nomination. On sait comment s'opère le recrutement des fonctionnaires, en fait, par une nomination qui est une décision exécutoire unilatérale prise par une autorité administrative. Sans doute, dans le cours ordinaire des choses, le fonctionnaire nommé accepte sa nomination, sans quoi il serait difficile de lui faire exécuter son service; mais on a vu, dans des temps malheureux, des fonctionnaires nommés qui n'acceptaient point leurs fonctions et que l'on y attachait de force, par exemple les curiales du Bas-Empire, et il ne faudrait peut-être point si longtemps pour qu'on vît reparaître chez nous de ces fonctions peu enviées que l'on serait obligé d'imposer. Mais, même quand le fonctionnaire nommé accepte sa nomination, cela s'analyse en un acte d'adhésion à un fait et non pas en un échange de consentements contractuels (V. sur la différence entre l'adhésion et le contrat, mes *Principes de droit public*, chapitre III, p. 145 et s.) (1). Et le résultat, c'est que les effets juridiques de la nomination se produisent immédiatement, sans qu'on attende l'acceptation du fonctionnaire; il y a bien eu autrefois, dans certaines branches de l'Administration, des traditions pour ne faire courir le traitement, par exemple, qu'après l'installation du fonctionnaire, mais ces traditions ont disparu, le traitement court du jour de la nomination, et si le fonctionnaire ne rejoint pas son poste, la nomination est *rapportée*, ce qui prouve qu'à elle seule elle produisait des effets, comme, d'ailleurs, toutes les décisions exécutoires (2).

b) *Il n'y a pas non plus les éléments de fond d'un contrat.* Comme les éléments de forme du contrat sont absents, on pourrait être tenté de se rejeter sur l'idée d'un contrat tacite et prétendre que, dans le fond, la situation du fonctionnaire est contractuelle. Examinons la question à ce nouveau point de vue :

D'abord, l'*idée d'un contrat tacite constitue une défaite;* nous sommes en présence d'une situation qui, si elle n'est pas réglée par un contrat formel, l'est évidemment par les lois et règlements, la supposition d'un contrat tacite ne conduit à rien. En droit civil, dans la matière du contrat de mariage, les civilistes n'essayent point d'expliquer la commu-

(1) L'idée essentielle est que l'adhésion n'est pas un contrat d'adhésion, mais un acte juridique unilatéral par lequel on adhère à un *fait juridique*, lequel existe parce qu'il fait partie d'une institution. Le meilleur exemple qu'on puisse donner est l'adhésion à la législation de 1898 sur les accidents du travail, prévue par la loi du 18 juillet 1907; la nomination du fonctionnaire est pour lui un *fait juridique* indépendant de sa volonté et se rattachant à l'institution administrative, seulement il y adhère.

(2) V. des considérations analogues dans Duguit, *Manuel de droit public*, t. I, p. 430.

Digitized by Google

nauté légale par un contrat tacite, ils admettent au contraire que le régime est sans contrat, qu'il est « légal ». Les fonctionnaires sont également sous un régime légal et il n'y a pas plus d'utilité à supposer un contrat, entre l'Administration et eux, qu'il n'y en a à supposer un contrat de mariage entre des époux mariés sous le régime de la communauté légale.

Ensuite, *il n'y a pas, dans la situation du fonctionnaire, une loi contractuelle des parties.* S'il est un élément de fond capital dans toute situation contractuelle, c'est bien celui de la *loi contractuelle*. L'art. 1134 du Code civil énonce ce principe de la façon suivante : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise ». C'est l'affirmation de la toute-puissance de la volonté individuelle dans le contrat et par le contrat. Or, de cette puissance de la volonté individuelle par la loi contractuelle des parties, nous ne voyons aucune trace dans la situation des fonctionnaires.

D'une part, il n'est point permis à un fonctionnaire appartenant aux cadres d'une administration régulière de se faire une situation à part par des clauses particulières; aucune dérogation n'est permise aux dispositions des lois et règlements (1).

D'autre part, la situation de la carrière, telle qu'elle existait au moment de l'acceptation du fonctionnaire nommé, ne reste pas immuable à son profit, pas plus qu'à son détriment, il n'a aucun droit acquis de nature contractuelle à ce qu'elle subsiste, elle ne constitue pas la loi contractuelle des parties; cette situation était réglée par des dispositions de loi et de règlement qui peuvent être modifiées légalement et réglementairement et il est obligé de subir ces modifications, à moins de donner sa démission (2).

(1) Conflits, *Guidet*, 27 décembre 1879; *Bergeon*, 4 juillet 1896. Cf. Laferrière, t. I, p. 619. « Il est vrai que la fonction publique comporte des obligations réciproques du fonctionnaire et de l'État, mais ces obligations dérivent de la loi et non des contrats. Ni l'administrateur, ni le fonctionnaire, ne peuvent, en général, les modifier par des conventions particulières. L'amovibilité ou la perpétuité du titre, la nature des services à rendre, le taux des traitements, les conditions du droit à pension, sont fixés pour tous les emplois de l'État par des actes législatifs ou réglementaires auxquels il ne pourrait être suppléé ni dérogé par des contrats ».

(2) La quantité de travail, les assujettissements, peuvent être augmentés après coup, par des règlements, sans que le fonctionnaire ait droit acquis à refuser la besogne supplémentaire. Les règles sur la pension peuvent être rendues moins avantageuses (Cons. d'Ét., 22 avr. 1865, *Millard*). Le traitement existant au moment de l'acceptation des fonctions qui, s'il y avait contrat, serait stipulé et constituerait droit acquis, peut être impunément réduit ou supprimé par des dispositions réglementaires postérieures qui rétroagissent (Cons. d'Ét., 16 déc. 1881, *Baude*, traitement de non-activité pour les fonctionnaires du département des Affaires étrangères; l'O. du 25 mai 1833 en faisait un droit, un décret du 24 avril 1880, a pu rétroactivement en faire une faveur à la discré-

Digitized by Google

Sans doute, il y a des contrats administratifs indiscutables où le contractant est obligé de subir des changements imposés par l'Administration, par exemple les marchés de travaux publics ou de fournitures, mais c'est dans de certaines limites fixées par le cahier des charges et, le plus souvent, moyennant indemnité. Dans le cas du fonctionnaire, il n'y a pas de limites aux changements et il n'y a aucun droit contractuel à indemnité.

c) *L'Administration emploie exceptionnellement le procédé du contrat pour le recrutement de certains agents et cela n'en fait que mieux ressortir le caractère non contractuel de la situation des fonctionnaires ordinaires.* — Il est à remarquer qu'il existe certains contrats de service public, surtout, en matière militaire, les engagements et les rengagements; en matière coloniale aussi pour certains services spéciaux (V. un exemple ancien de ce procédé dans Cons. d'Ét., 24 janv. 1849, *Henrichs*). Mais le caractère exceptionnel de cette combinaison, dans laquelle les éléments de forme du contrat apparaissent nettement, et où *la loi contractuelle* est rigoureusement appliquée (Cons. d'Ét., 17 mars 1910, *Allard*), prouve justement que, pour la masse des fonctionnaires ordinaires, il n'y a pas contrat. Spécialement, le sous-officier rengagé s'oppose au sous-officier commissionné (V. *suprà*, p. 615). Du moment que le contrat est employé dans des situations exceptionnelles, c'est qu'il ne constitue pas la règle.

d) *Inconvénients pratiques de la thèse contractuelle dans les relations de l'Administration et des fonctionnaires.* — Les idées fausses, même théoriques, finissent toujours par engendrer des inconvénients. A force d'entendre dire autour d'eux qu'ils n'étaient que des salariés de l'État patron, comparables aux ouvriers et aux employés de l'industrie privée,

tion du ministre), ou par des réorganisations de service ou des suppressions d'emplois (Cons. d'Ét., 29 janv. 1904, *Marchal;* dans les services municipaux, ces événements assez fréquents donnent lieu à des pensions pour suppression d'emploi), c'est le dernier règlement qui s'applique et non pas celui qui existait au moment de l'entrée en fonctions (Cons. d'Ét., 11 nov. 1903, *Toupet*). — A tous ces points de vue, il n'y a aucune différence à faire entre les fonctionnaires de l'État et les employés des départements ou des communes (Conflits, 27 déc. 1879, *Guidet;* Cons. d'Ét., 11 juin 1909, *Association amicale des médecins des asiles d'aliénés :* « Considérant que les droits et avantages résultant pour les fonctionnaires d'une réglementation faite par des décrets et des arrêtés ministériels, sont subordonnés au maintien de ces décrets ou arrêtés et qu'en l'absence d'une disposition législative ayant statué sur cet objet, l'organisation fixée par un décret peut valablement être modifiée par un décret ultérieur ». Pour la même raison, les fonctionnaires bénéficient immédiatement des dispositions nouvelles plus favorables (Cons. d'Ét., 24 juin 1881, *Bougard*). Cette jurisprudence est constante. V. Cons. d'Ét., 17 mars 1911, *Pellissier de Féligonde* et 12 janvier 1912, *Blarez et Touchebœuf*.

Ajoutons que la rigueur de ce droit est, dans la pratique, singulièrement atténuée par les traditions de l'administration qui s'attache à ménager les intérêts de ses fonctionnaires et qui, notamment, ne leur impose guère de besognes supplémentaires sans leur allouer des suppléments de traitement ou des gratifications.

Digitized by Google

les agents et les sous-agents des administrations publiques en ont tiré la conclusion qu'ils pouvaient se mettre en grève et affilier leurs syndicats à la Confédération générale du travail. Sans doute, le mouvement n'a pas été général, mais il s'est produit dans un personnel auquel la théorie contractuelle avait été enseignée (1).

Or, rien n'est plus faux que l'assimilation des fonctionnaires avec les salariés de l'industrie et du commerce. Les salariés sont des gens qui n'ont aucune participation à l'entreprise patronale qui les emploie, qui n'en sont pas les organes. Au contraire, les fonctionnaires sont les organes et les participants de l'entreprise de l'administration publique. Dans la réalité des choses, l'Administration et les fonctionnaires ne sont pas opposables, ils ne font qu'un (V. *suprà*, p. 496).

L'opposition entre le salarié et le patron n'est actuellement possible que parce que salariés et patron ne sont pas enveloppés dans une même institution sociale; si l'usine devenait une sorte d'institution dont les ouvriers seraient des organes permanents, il pourrait y avoir des conflits d'organe à organe, il n'y aurait plus opposition de classe entre employés et employeurs, car ces deux classes n'auraient plus de sens. Les entreprises de l'industrie ne sont pas encore transformées en institutions sociales, mais l'entreprise administrative est une institution et c'est

(1) Cf. Bourguin, *De l'application des lois ouvrières aux employés de l'État*, 1904. — Certes, nous n'incriminons personne, notre regretté collègue moins que tout autre, mais il est bien permis de constater que, dans cette affaire, tout le monde a été plus ou moins victime de la superstition du contrat.

M. Bourguin s'était fait le champion de la thèse contractuelle, au moins en ce qui concernait les fonctionnaires dits de gestion. Il distinguait entre des fonctionnaires dits d'*autorité* qui, à raison de la délégation de puissance publique qu'ils auraient reçue, seraient dans une situation réglementaire, et des fonctionnaires dits *de gestion* qui, n'ayant pas de délégation de puissance publique, mais seulement des fonctions techniques, seraient dans une situation contractuelle. Cette distinction, quoique soutenue encore par M. Berthélemy dans sa 7e édit., p. 47 et s., n'est pas soutenable : 1° parce qu'il est très difficile d'opérer le triage des fonctionnaires qui ont une délégation de la puissance publique et de ceux qui n'auraient que des fonctions techniques; 2° parce que la nature des fonctions dont sont chargés des agents n'a pas nécessairement une influence sur leur situation personnelle. Après un instant de faveur, cette distinction est aujourd'hui très combattue (Cf. Duguit, *Manuel de droit public*, I, p. 422 et elle a été condamnée par l'arrêt du Cons. d'Ét. du 7 août 1909, *Winckell* (S. 1909. 3. 145 et la note) : « les agents préposés au service public, sous quelque dénomination que ce soit ».

Les différences que signale M. Berthélémy, dans sa 7e édit., p. 47 et s., entre certains fonctionnaires, notamment au point de vue de la façon dont sont protégés contre les outrages, les injures et la diffamation ceux qui sont dépositaires de la puissance publique (art. 222 à 224, C. pén.; L. 29 juill. 1881, art. 31), toutes ces différences-là ne sont relatives qu'à *la nature des fonctions dont sont chargés les agents* et nous prétendons que la nature de ces fonctions n'a aucune influence sur la situation personnelle des agents, que les simples agents, sans autorité sur le public, appartiennent comme les autres aux cadres de l'institution administrative et sont, comme les autres, des organes de cette institution (V. p. 496).

Digitized by Google

pourquoi l'opposition d'employés et d'employeur n'y a pas de sens, il n'y a que des organes divers qui peuvent avoir, entre eux, des conflits réglés par le droit.

Et, pour cette même raison, la grève des fonctionnaires ne présente aucun rapport avec les grèves ouvrières. Certes, le droit de grève est en soi contestable, même dans les relations de la société industrielle, car c'est une rupture de la paix sociale générale et on doit la prendre pour un pis-aller admis par notre droit contemporain (comme les guerres privées ont été admises au moyen âge), en attendant des temps meilleurs et jusqu'à un bon règlement des questions industrielles; mais, du moins, la grève ouvrière n'est pas la lutte intestine à l'intérieur d'une même institution, ce qu'est la grève des fonctionnaires (1).

e) *D'une distinction possible entre les fonctionnaires et les salariés bénéficiaires de la loi sur les retraites ouvrières et paysannes* — L'art. 1er de la loi du 3 avril 1910 admet à bénéficier de l'institution des retraites ouvrières et paysannes : 1° les salariés de l'État qui ne sont pas placés sous le régime des pensions civiles ou des pensions militaires : 2° les salariés des départements et des communes, le tout, pourvu que le salaire annuel desdits salariés ne dépasse pas 3.000 francs (art. 10, même loi); en vertu de cette législation une opposition tendra à s'établir entre les fonctionnaires proprement dits, soumis au régime des pensions civiles ou militaires et les salariés soumis au régime de la retraite ouvrière. Cette opposition tendra à s'établir sur la question du louage d'ouvrage et du salaire; la jurisprudence sera amenée à analyser les situations d'après ce critérium. C'est ainsi que, déja, la Cour de cassation a refusé aux ministres du Culte, le bénéfice de la loi du 3 avril 1910 : « Attendu que les ministres du Culte ne rentrent dans aucune des catégories prévues par l'art. 1er de la loi susvisée; qu'ils ne sont pas liés a l'évêque diocésain par un contrat de louage de services et qu'en conséquence les allocations qu'ils reçoivent de l'évêché ne constituent pas un salaire au sens de la loi » (Cass., 24 déc. 1912, *abbé Bernard*). On voit tout le parti qui peut être tiré de cette jurisprudence contre la thèse contractuelle appliquée à la situation des fonctionnaires ordinaires.

(1) V. ma note sous Cons. d'Ét., 7 août 1900, *Winkell* (S. 1909. 3. 145). — Beaucoup d'auteurs, dans les comparaisons qu'ils font entre la situation des fonctionnaires et celle des ouvriers ou employés de l'industrie, semblent ne pas se douter de la direction dans laquelle l'évolution historique nous emporte. Ils veulent ramener la situation du fonctionnaire à celle de l'employé de la vie privée, alors qu'au contraire, dans la réalité des choses, c'est la situation de l'employé de la vie privée qui évolue vers celle du fonctionnaire. Le besoin croissant de stabilité, les syndicats, les retraites, les assurances variées, le développement de la législation industrielle, tendent à créer, dans la vie privée, des *institutions* et à rétrécir continuellement la part du contrat; la situation de l'ouvrier ou de l'employé sera bientôt aussi institutionnelle, c'est-à-dire aussi légale et réglementaire, aussi statutaire, et par suite aussi peu contractuelle, que celle du fonctionnaire.

Digitized by Google

II. *De la conception du statut légal et réglementaire du fonctionnaire combiné avec le commerce juridique de l'exécution des service* . — Si les conceptions du rapport de service et du contrat de service public doivent être écartées et si, même, on doit éviter de dire que, pour l'ensemble de sa situation, principalement en ce qu'elle a de pécuniaire, le fonctionnaire soit lié à l'Administration comme une partie à une autre partie, pour la bonne raison que fonctionnaire et Administration ne font qu'un, il ne reste qu'une solution juridique possible, à savoir que le fonctionnaire soit un *citoyen spécial muni d'un statut légal et réglementaire particulier* ou investi d'une *qualité* particulière (Cons. d'Ét., 9 déc. 1904, *Montagnier*). Ainsi, sa situation, en ce qu'elle n'a pas de pécuniaire, lui sera faite par la législation et elle se présentera comme un statut; elle ne sera pas établie uniquement par rapport à l'Administration, ce qui serait le cas normal d'une situation contractuelle, elle sera établie vis-à-vis de tous (1). Et quant à la situation du fonctionnaire en ce qui concerne les droits pécuniaires, son traitement et sa pension, elle lui sera créée par les principes du commerce juridique sur le *service fait* qui, en bonne justice, imposent une rémunération. Et, sans doute, la rémunération du service fait peut s'analyser en une sorte de contrat innommé *facio ut des*, mais ce contrat inommé a l'avantage de n'avoir pour objet que le service fait, d'une part, la rémunération en argent d'autre part; il laisse en dehors le pouvoir dont le fonctionnaire est investi, la fonction qu'il occupe et même le service à faire; ce n'est même pas un contrat, c'est une série de contrats *facio ut des* qui se succèdent tous les mois pour le paiement du traitement, puisque le paiement est mensuel et que le traitement n'est dû que pour les services faits. Et, en vertu des mêmes contrats mensuels, le droit à la pension est fondé, par le fait de la retenue et parce que la pension n'est qu'un traitement différé.

Ces solutions s'harmonisent avec les modalités de l'opération du recrutement des fonctionnaires et, aussi, avec l'absence constatée plus haut de droits acquis contractuels à la fixité de la situation. D'ailleurs, quand on veut donner plus de fixité à la situation, c'est en substituant aux règlements, qui sont par trop mouvants, des dispositions législatives et l'on appelle cela faire une loi sur le *statut des fonctionnaires* (Projet de loi déposé par le Gouvernement le 25 mai 1900, *J. off.*, docum. parlem., Chambre, p. 1179) (2).

(1) Aussi ne faut-il point caractériser cette conception du nom de théorie du *rapport légal*, *le statut* et le *rapport juridique* sont deux notions aux antipodes l'une de l'autre.

(2) La jurisprudence administrative, qui a édifié cette théorie de la situation réglementaire des fonctionnaires, et qui s'en est servie pour établir sa compétence dans le contentieux des réclamations des fonctionnaires, y est restée fidèle jusqu'à ces derniers temps (Conflits, 26 déc. 1868, *Germond de Lavigne;* 27 déc. 1879, *Guidet;* 7 août 1880, *Le Goff;* 4 juill. 1896, *Bergeon;* Cons. d'Ét., 11 juin 1909, *Association amicale des médecins des asiles d'aliénés*). Cependant, après avoir fait son apparition à

Digitized by Google

Il faut donc disjoindre soigneusement la question du statut légal et réglementaire du fonctionnaire de la question de ses droits pécuniaires. Les droits pécuniaires procèdent de l'opération des services publics, en tant que les fonctionnaires y participent après qu'ils ont été placés dans la fonction par leur statut. Il y a deux couches superposées de situations et de relations juridiques qu'il ne faut pas confondre : la couche du statut et la couche de la collaboration aux services.

Elles feront l'objet de deux paragraphes différents.

§ 1er. — Le statut légal et réglementaire des fonctionnaires.

N° 1. — *Les éléments du statut.*

Il ne suffit pas d'analyser la situation du fonctionnaire en un statut légal et réglementaire, il faut savoir ce qu'il y a au fond de ce statut et c'est, peut-être, parce que cette question n'a jamais été élucidée, que la conception statutaire n'a pas paru satisfaisante à de bons esprits et qu'ils ont incliné vers la thèse contractuelle. En effet, c'est une tendance de notre esprit de ne pas nous tenir pour satisfaits par l'argument tiré de la loi ; la loi peut être invoquée à propos de tout, puisque toutes choses, dans notre état social, sont réglées par la loi, par là même, elle ne suffit à épuiser l'explication de rien ; les situations contractuelles elles-mêmes sont réglées par la loi. ce n'est donc pas une solution définitive que de dire que la situation du fonctionnaire est réglée par la loi, il se peut que la loi ne fasse que consacrer une situation contractuelle, il se peut aussi, à la vérité, qu'elle ne fasse que consacrer une situation statutaire, mais alors qu'on nous dise ce qu'est ce statut, et surtout, qu'on nous montre qu'il repose sur autre chose que sur la loi, qu'il a ses éléments propres, comme le contrat a les siens, que la loi peut venir homologuer, mais qu'elle ne crée point.

diverses reprises dans des conclusions de commissaires du gouvernement, la thèse contractuelle s'est introduite dans l'arrêt du 7 août 1909, *Winkell* : « Considérant qu'en se mettant en grève les agents préposés au service public se placent eux-mêmes, par un acte collectif, en dehors des lois et règlements édictés dans le but de garantir l'exercice des droits résultant pour chacun d'eux du *contrat de droit public* qui les lie à l'administration ». — Nous ne savons pas si cet arrêt restera isolé ou s'il fera à son tour jurisprudence ; nous espérons que le Conseil d'État, réfléchira que la thèse contractuelle est en partie responsable des tristes affaires de grève sur lesquelles il avait justement à se prononcer. Il réfléchira aussi que la vieille donnée de la situation réglementaire signifiait surtout que les fonctionnaires appartenaient aux cadres de l'institution administrative, et qu'il est bien impossible de faire reposer l'institution administrative sur des contrats.

Un nouvel arrêt du 5 mai 1911, *Desreumaux* semble s'éloigner de la donnée contractuelle. Au reste, la jurisprudence ne paraît s'être servie de la figure du contrat que dans la mesure où elle lui paraissait nécessaire pour expliquer les droits pécuniaires des fonctionnaires et le lien de droit qui existe entre l'administration et eux à ce point de vue. Sur ce point, nous lui donnons satisfaction à la page précédente.

Digitized by Google

Il s'agit donc de définir les éléments du statut du fonctionnaire.

Ils paraissent être au nombre de deux : 1° l'appartenance aux cadres réguliers de l'institution administrative; 2° la possession ou l'occupation d'un emploi public considéré comme une chose.

A. *De l'appartenance aux cadres réguliers de l'institution administrative.* — Il faut considérer l'administration publique comme une institution existante, permanente, durable et se recrutant automatiquement. Cette institution a son personnel distribué en des cadres réguliers; on est ou on n'est pas de ce personnel, on appartient ou on n'appartient pas à ces cadres. Ainsi, il y a un corps des préfets, dont les cadres ont été arrêtés en dernier lieu par des décrets de 1911, on appartient ou on n'appartient pas au corps des préfets, soit en activité soit en disponibilité; même chose pour les gouverneurs de colonies, pour le corps professoral, pour le corps de la magistrature, pour celui des ingénieurs des ponts et chaussées, pour celui des inspecteurs des finances, etc.; même chose pour toutes les branches de l'Administration. D'une façon plus générale, on appartient aux cadres de l'administration de l'État ou à ceux de l'administration d'un département ou à ceux de l'administration d'une commune (1).

A ce point de vue, il y a une qualité de fonctionnaire de l'État *stricto sensu*, distincte de celle de fonctionnaire du département ou de la commune, et, à cette qualité personnelle, est attaché le droit à pension d'après la loi de 1853; un fonctionnaire de l'État qui a traversé les fonctions d'État les plus diverses, qu'elles soient civiles ou militaires, pourvu qu'il ait appartenu aux cadres permanents d'une administration publique (Cons. d'Ét., 15 mai 1903, *Saracchi*), et que ses services n'aient pas été interrompus, conserve son droit à pension et peut faire compter tous ses services, tandis qu'au contraire, le fonctionnaire de la commune qui passerait au service de l'État, ne pourrait faire entrer en ligne de compte, pour le droit à pension, les services rendus à la commune qui n'est pas la même institution administrative que l'État (Cons. d'Ét., 27 févr. 1894, *Causse;* 21 janv. 1883, *Franceschi*).

Je signale cet élément de l'appartenance aux cadres de l'institution administrative, que je considère comme très important, à raison du rôle grandissant des institutions dans le droit public et de la place qu'elles doivent désormais occuper dans la théorie juridique (Cf. mes *Principes de droit public*, chap. III). On pourra y rattacher tous les détails de la

(1) Ainsi les cadres des administrations publiques ont une existence réelle et matérielle dans les textes, les règlements, les tableaux y annexés, on pourrait les comparer aux cadres du budget.

Ils ont même une existence juridique, ainsi les surnuméraires sont hors des cadres des emplois réguliers d'une administration; jusqu'à la loi du 13 juillet 1911, art. 141 et 142, les attachés aux cabinets des ministres étaient tout à fait en dehors des cadres; aussi n'étaient-ils pas considérés comme des fonctionnaires publics. V. *suprà*, p. 228.

Digitized by Google

condition du fonctionnaire qui ne s'expliqueraient pas par la possession de l'emploi; notamment, tout ce qui concerne la nomination du fonctionnaire et les droits de police que le gouvernement retient sur lui et qui sont bien les droits disciplinaires d'une institution.

B. *De la possession ou de l'occupation d'un emploi public considéré comme une chose.* — Mais il y a, dans le statut de tout fonctionnaire, un autre élément non moins important, qui est que le fonctionnaire occupe un emploi public et le possède à la façon d'une chose.

Il n'est pas douteux que cet élément, bien que non formellement exprimé par notre droit public, ne soit sous-entendu dans le tréfonds de nos institutions. On appréciera surtout la valeur symptomatique des remarques suivantes :

1° Les emplois publics établis d'une façon durable prennent insensiblement une existence objective indépendante de celle du fonctionnaire, on dit : la préfecture, la sous-préfecture, la mairie, le ministère, la présidence de la République; on dit : une chaire de droit civil ou de droit romain, un poste de substitut ou de juge suppléant rétribué; il existe des mesures administratives spéciales qui sont prises pour créer ces postes comme des choses, avant de nommer l'occupant, on déclare une chaire *vacante*, ce qui est bien constater officiellement qu'elle a une existence juridique indépendante de celle de son titulaire, etc. Nous ne parlons même pas des offices ministériels, études de notaires ou d'avoués, qui sont si bien des choses qu'ils sont en partie dans le commerce, c'est un cas extrême sur lequel nous reviendrons;

2° Le langage pratique et la terminologie juridique n'hésitent pas à qualifier le fonctionnaire de « titulaire d'un emploi public ». Nous lisons dans l'exposé des motifs du projet de loi déposé par le Gouvernement le 25 mai 1909 sur le statut des fonctionnaires (*J. off.*, docum. parlem., Chambre, p. 1179) : « le projet débute par la définition des fonctionnaires, elle est assez large pour englober *tous les titulaires d'emplois publics* » et l'art. 1er du projet stipule : « sont considérés comme fonctionnaires, pour l'application de la présente loi, tous ceux qui... *occupent dans un service public de l'État un emploi permanent* ». C'est qu'en effet, l'expression « titulaire d'un emploi » est du même ordre d'idées que celle « d'occupant d'un emploi », le titulaire est celui qui occupe avec un titre juridique et tout cela relève des conceptions du droit réel et de la matière de la possession des choses;

3° Les fonctionnaires privilégiés, qui ont ce qu'on appelle *un état*, ont en même temps une forte possession ou même une sorte de propriété de leur fonction, ou du moins de certains éléments de celle-ci, propriété du grade pour l'officier, de la chaire pour le professeur. Or, il est visible que l'état de ces fonctionnaires privilégiés n'est qu'un perfectionnement du statut des fonctionnaires ordinaires et qu'il est du même ordre.

Les fonctions publiques ne sont pas des choses patrimoniales, mais des

Digitized by Google

choses constitutives de l'État qui sont de l'ordre de la souveraineté. — Il ne faut pas croire que cette conception réaliste des fonctions publiques soit un retour à la patrimonialisation et, par conséquent, marque un recul du régime d'État vers le régime féodal.

Cela semble être la crainte de M. Duguit qui, pour cette raison, la combat et s'en tient, quant à lui, à la simple notion de compétences déterminées par la loi, mises provisoirement à la disposition des fonctionnaires (1); mais il y a chose et chose et, dans le régime d'État, il y a des choses qui sont de l'ordre de la souveraineté, qui ne sont point de l'ordre de la propriété, et qui, par conséquent, ne peuvent être patrimonialisées, du moins tant que les équilibres fondamentaux du régime d'État sont maintenus. Les fonctions publiques sont de ces choses de l'ordre de la souveraineté et non pas de l'ordre de la patrimonialité.

Il est besoin que nous expliquions ce qu'on doit entendre par cette distinction.

D'abord, établissons qu'il y a des choses qui sont de l'ordre de la souveraineté ou, ce qui revient au même, que la souveraineté de l'État, sa puissance publique, les fonctions publiques en lesquelles elles s'analysent, envisagées d'une certaine façon, sont des choses ou des états de choses.

Bien évidemment, pour les apercevoir sous cet angle, il faut écarter le point de vue de la personnalité subjective de l'État, dans lequel la souveraineté devient la volonté autonome de la personne morale et la puissance publique un droit subjectif de domination; nous savons déjà que ce point de vue n'est pas de mise dans les études d'organisation interne (V. *suprà*, p. 109). Si nous l'écartons, il est à prévoir que nous retomberons dans le point de vue des choses, car il n'y a qu'une conception objective qui soit pleinement juridique, c'est celle des choses. Si la souveraineté de l'État n'est pas la volonté d'une personne juridique, il faut qu'elle soit un état de choses; si les compétences des diverses fonctions publiques ne sont pas des droits subjectifs de domination, il faut qu'elles soient des choses; M. Duguit a essayé de se tenir dans une position intermédiaire en disant que la souveraineté est une force, la plus grande force, que les fonctions publiques ne sont que des compétences, c'est-à-dire des pouvoirs en action; en cela, il n'a fait que suivre la tradition administrative du XIXe siècle, qui n'a vu dans la puissance publique qu'un pouvoir en action, mais il n'est pas allé jusqu'à la couche profonde du droit, pas plus que cette tradition administrative n'y était allée (2).

La couche profonde du droit est la catégorie, non pas des forces en

(1) *Manuel de droit constit.*, t. I, p. 436; *L'État, les gouvernants et les agents*, p. 389 et s., 573 et s. Cf. Jèze, *Principes généraux du droit administratif*, p. 41.
(2) *Manuel de droit constit.*, p. 112 et s ; *Le droit social*, p. 44 et s.

Digitized by Google

action, mais au contraire des forces au repos, emmagasinées et, pour ainsi dire, capitalisées dans les choses; car toutes les choses qui intéressent le droit, toutes celles qui sont des biens, principalement celles qui ne se consomment pas par le premier usage, peuvent être définies comme des forces capitalisées : elles valent parce que, sans se dépenser, elles procurent des jouissances successives. Une terre est une chose, aux yeux du juriste, parce qu'elle recèle une quantité d'énergies emmagasinées grâce auxquelles tous les ans elle produit des revenus.

La souveraineté, la puissance publique et les fonctions publiques sont des choses pour une raison analogue, parce que, grâce à la centralisation de l'État, elles sont des réservoirs de forces ou des forces capitalisées qui agissent sans se dépenser.

Mais ces choses sont de l'ordre de la souveraineté et non pas de celui de la patrimonialité, en ce qu'elles sont constitutives de l'État lui-même et en ce que l'État ne saurait être conçu comme un objet de patrimonialité; non seulement, la souveraineté est un élément constitutif de l'État, mais aussi l'ensemble des fonctions publiques. D'une certaine façon, l'État n'est que le syndicat des fonctions publiques, et si chacune des fonctions publiques est une chose parce qu'elle est un réservoir de forces, l'État, qui est lui-même un vaste réservoir de forces, est donc une vaste chose ou un vaste *état de choses*.

De l'occupation des fonctions publiques. — Comment, cependant, ces fonctions publiques, que nous déclarons n'être point des choses patrimoniales, sont-elles susceptibles d'occupation par le fonctionnaire? Parce qu'il est de la nature des choses d'être occupées et possédées et parce que, d'ailleurs, il y a une occupation et une possession qui sont de l'ordre de la souveraineté, ce qui est parfaitement connu du droit international public, et ce qu'il s'agit simplement de transporter dans la doctrine du droit public interne. Quand un État belligérant occupe un territoire ennemi, il s'empare des fonctions publiques, il occupe à la fois le territoire et les fonctions publiques, par une possession qui n'est point de l'ordre de la patrimonialité et qui est de l'ordre de la souveraineté (1). Le fonctionnaire aussi n'a de sa fonction qu'une possession de l'ordre de la souveraineté, c'est-à-dire une possession dont est exclue toute idée de patrimonialité et qui ne retient que l'idée de garantie (2).

(1) Cf. Irénée Lameire, *Théorie et pratique de la conquête dans l'ancien droit*, Introduction, Paris, 1902.

(2) Dans cette voie, qui conduit à considérer les fonctions publiques comme des choses et à reconnaître aux fonctionnaires certains droits d'occupation sur ces choses, il faut distinguer deux éléments de la fonction : il y a le *titre* ou *grade* et *l'emploi* (L. 30 nov. 1875, art. 10 : « Dans les fonctions où le grade est distinct de l'emploi, etc. »). Cette complication ne contribue pas peu à rendre la matière délicate, et cependant il faut encore en rendre raison :

Le titre ou grade est le droit sur la chose, l'emploi, l'exercice du droit; un professeur titulaire en congé conserve le titre, c'est-à-dire le droit à la chaire, le chargé de

Digitized by Google

III. *De la nature de l'opération du recrutement des fonctionnaires.* — Reste à caractériser, dans cet ordre d'idées, l'opération du recrutement des fonctionnaires. Ce qui serait le plus naturel serait d'admettre que les fonctions publiques sont occupées, comme la plupart des choses, en vertu de l'initiative des occupants. Ce seraient donc les fonctionnaires qui, par droit de conquête, s'installeraient dans la fonction et, comme Napoléon Ier à son couronnement, poseraient eux-mêmes la couronne sur leur tête, en un mot, se nommeraient eux-mêmes. Cette conception traduit assez exactement la part de consentement ou l'élément de volonté qui provient du fonctionnaire; il est certain que celui-ci a la volonté de s'emparer de la fonction plus qu'il ne consent à y être nommé, cela est visible surtout dans les emplois mis au concours où le concurrent qui triomphe a bien le sentiment d'avoir emporté la fonction de haute lutte, et cela répond à cette idée que les fonctions publiques devraient être accordées au mérite et donc qu'il y a des gens qui les méritent.

Mais cette conception ne peut pas être admise seule, car elle serait anarchique et, d'ailleurs, ne rendrait pas compte du fait de la nomination. Il faut faire intervenir une autre conception qui est celle de la cooptation. Les fonctions publiques sont organisées en un consortium qui constitue, en somme, le pouvoir exécutif et la nécessité de la nomination par cooptation provient de la nécessité qu'il y a à ce que chacune des fonctions publiques soit subordonnée au consortium des autres fonctions publiques, si l'on veut maintenir l'unité du pouvoir exécutif et, par elle, celle de l'État.

Ainsi, chaque titulaire d'une fonction publique est nommé sous l'influence du consortium des autres fonctions publiques, sous l'influence de ce que nous avons appelé les cadres de l'institution administrative et, finalement, sous l'influence du gouvernement qui gère ce consortium. Ce sont les hauts fonctionnaires qui recrutent les petits par cooptation et, quant aux hauts fonctionnaires, ils se recrutent les uns les autres

cours qui fait son cours détient l'emploi; bien souvent, d'ailleurs, le titre exprime l'essence d'une fonction qui s'exerce en plusieurs emplois distincts, mais de même ordre; ainsi, un magistrat ayant le titre de juge au siège d'un tribunal de première instance peut être chargé, soit de l'instruction des procédures criminelles, soit des ordres hypothécaires, soit simplement du service des audiences, et cela rappelle toujours les rapports de la propriété et de la possession, car la propriété d'une chose s'exerce par des modes variés de possession.

Le titre et l'emploi sont dans une certaine relation, ainsi la propriété d'un titre donne un certain droit à un emploi correspondant (Cons. d'Ét., 19 nov. 1897, *Abbé Marin*, S. 98. 3. 113 et la note; 9 juin 1899, *Toutain*); inversement, des changements d'emploi ne portent pas atteinte à la propriété du grade (Cons d'Ét., 16 janv. 1903, *Boniquet*); la position par rapport à l'emploi caractérise aussi les principales *situations du fonctionnaire*, il est en *activité de service* lorsqu'il occupe son emploi, en *situation d'inactivité*, lorsque momentanément il a cessé d'occuper son emploi tout en conservant son titre (congé, disponibilité, retrait d'emploi), en *retraite*, lorsqu'il a définitivement cessé d'occuper l'emploi tout en conservant le titre.

Digitized by Google

également par cooptation et c'est cette cooptation qui, dans le fond, est une réquisition. Quant à la volonté du fonctionnaire d'occuper sa fonction, elle se ramène à n'être que l'adhésion au fait de sa nomination.

Dans l'exercice de son pouvoir de nomination, le Gouvernement passe, d'ailleurs, par une gamme d'actes très nuancée, car tantôt la nomination est une véritable réquisition, le gouvernement allant chercher le fonctionnaire, tantôt au contraire elle n'est qu'une sorte d'agrément donné à l'institution d'un fonctionnaire qui lui est présenté, soit par une administration locale, soit par un prédécesseur dans le cas très exceptionnel des offices ministériels.

Mais, par rapport à l'occupation de la fonction, la nomination présente toujours le même caractère, elle est une *investiture* ou une *collation* de l'emploi et des bénéfices de l'emploi (1).

N° 2. — *La police du Gouvernement sur les fonctionnaires et l'état des fonctionnaires.*

I. *Les pouvoirs de police du Gouvernement.* — Le Gouvernement a deux pouvoirs différents sur les fonctionnaires, le pouvoir hiérarchique et le pouvoir disciplinaire qui, tous les deux, procèdent de l'institution administrative dans laquelle le fonctionnaire est entré par sa nomination et de la dépendance dans laquelle il se trouve vis-à-vis de cette institution.

Le *pouvoir hiérarchique* a deux objets : 1° déterminer la situation ou la position du fonctionnaire, ce qui comporte la nomination, le classement, l'avancement, la mise en congé, la mise à la retraite, etc.; 2° disposer du fonctionnaire en activité d'emploi suivant les besoins du service, par conséquent régler son emploi, déterminer le poste où il sera occupé, ses heures de service, lui donner des instructions, etc.; dans ces deux emplois, il est une forme du pouvoir de réquisition (2).

Le *pouvoir disciplinaire* (3) a pour objet de réprimer les écarts de conduite du fonctionnaire, soit dans l'exercice de sa fonction, soit même dans sa vie privée (Cons. sup. de l'Instr. pub., 6 déc. 1901, *Hervé*); il s'inspire autant du sentiment de la dignité corporative du personnel que de la gravité de la faute individuelle. L'exercice du pouvoir disciplinaire

(1) Il est bien entendu que nous faisons ici la théorie des fonctions publiques *qui ne sont pas électives.* — Le recrutement des fonctionnaires électifs répond à de tout autres idées; la nomination y est faite, non plus par la cooptation des gouvernants qui constituent le pouvoir exécutif, mais par le pouvoir électif.

(2) Cf. Cons. d'Ét., 5 mai 1911, *Desreumeaux*, l'officier de réserve est à la disposition du ministre en vertu du grade qui lui a été conféré; les périodes de convocation ne sont pas déterminées par la loi.

(3) V. L. Drouille, *Le pouvoir disciplinaire sur les fonctionnaires publics*, Toulouse, 1900 (thèse); Nézard, *Les principes généraux du droit disciplinaire*, Paris, 1903; Max Gibert, *La discipline des fonctions publiques*, Paris, 1912.

Digitized by Google

suppose une certaine détermination des faits punissables et une échelle des mesures et des peines qui va de la simple réprimande à la révocation avec de nombreux degrés intermédiaires (1). Il s'exerce, soit par voie de police pure, par des décisions ou mesures des supérieurs hiérarchiques, soit par voie juridictionnelle, par des décisions de certaines juridictions disciplinaires. Le progrès du droit est évidemment de substituer la décision juridictionnelle à la mesure de police, comme présentant plus de garanties (2).

La mesure disciplinaire ne consiste pas toujours en l'application de peines disciplinaires proprement dites, elle consiste souvent en l'application de mesures hiérarchiques employées avec une intention disciplinaire, par exemple, en déplacement d'office, en retard dans l'avancement à l'ancienneté. La jurisprudence du Conseil d'État sera amenée à définir progressivement les mesures hiérarchiques disciplinaires, à propos de l'application de l'art. 65 de la loi du 22 avril 1905 sur la communication du dossier, dont il sera question plus loin (Cons. d'Ét., 9 févr. 1906, *de Quinemont;* 23 mars 1906, *de Béville*).

La situation des fonctionnaires en tant que déterminée par le pouvoir de police de l'Administration. — Les décisions administratives prises à l'égard d'un fonctionnaire en vertu, soit du pouvoir hiérarchique, soit du pouvoir disciplinaire, ont pour résultat de le mettre dans une certaine situation; la nomination le met en possession de la fonction, la mise en congé d'inactivité le place en état de suspension d'emploi, la mise à la retraite le dispense définitivement de tout emploi, etc. Il y a lieu de faire sur cette situation du fonctionnaire les observations suivantes : 1° pour les fonctionnaires ordinaires, aussi bien que pour ceux qui ont un état, comme la situation créée par la nomination, quoique purement disciplinaire, est juridique, il y a intérêt légitime à en conserver les avantages et à ce que la situation ne soit pas modifiée par des décisions entachées d'excès de pouvoir; tout fonctionnaire nommé est donc recevable à intenter le recours pour excès de pouvoir contre les décisions qui portent atteinte à sa situation; 2° une fois annulées les décisions illégales qui ont porté atteinte à la situation du fonctionnaire, celui-ci doit être

(1) Il est intéressant de remarquer que de simples mesures hiérarchiques, telles que le déplacement ou la mise à la retraite, peuvent prendre en fait la couleur d'une mesure disciplinaire ou d'une disgrâce et que les fonctionnaires cherchent à se protéger contre elles aussi bien que contre les mesures disciplinaires (V. Cons. d'Ét., 8 déc. 1899, *Grenet*, S. 1900. 3, 41 et la note), elles doivent être entourées des garanties des mesures disciplinaires (Cons. d'Ét., 19 juin 1903, *Ledochowski*). La loi allemande du 31 mars 1873 a trouvé un moyen pratique de distinguer le déplacement hiérarchique du déplacement disciplinaire : le déplacement hiérarchique, qui ne saurait être d'ailleurs qu'une mutation pour emploi équivalent, est accompagné de la bonification des frais de déplacement. Le projet de loi sur le statut des fonctionnaires (art. 24) adopte la même idée.

(2) Mais, contre la punition disciplinaire infligée par mesure de police, le recours pour excès de pouvoir est recevable (Cons. d'Ét., 16 nov. 1900, *Maugras*).

Digitized by Google

replacé dans sa situation par une nouvelle décision administrative. Il n'appartient pas au Conseil d'État d'ordonner la réintégration; mais il peut condamner l'État à payer le traitement dont le fonctionnaire jouissait antérieurement jusqu'au jour où il sera pourvu d'un emploi de son grade (Cons. d'Ét., 9 juin 1899, *Toutain*); il peut aussi déclarer que le maintien du fonctionnaire dans son grade ou dans les cadres de l'Administration est un effet juridique normal de l'annulation de la mesure (Cons. d'Ét., 30 nov. 1900, *Viaud* [Loti]; 19 juin 1903, *Ledochowski*); enfin, il pourrait certainement employer la procédure du renvoi à l'administration *pour faire ce que de droit* que nous avons signalée à la p. 394.

La situation du fonctionnaire est déterminée par une série de mesures dont les plus importantes sont les suivantes :

1° *La nomination ou collation d'emploi.* — Les organes exécutifs ont, en principe, la nomination à toutes les fonctions publiques. La nomination entraîne le choix de la personne du fonctionnaire. Ce choix est libre et discrétionnaire, mais, d'une part, la loi peut avoir restreint la liberté de l'Administration en imposant aux candidats certaines conditions d'âge, de grade, etc., ou bien l'Administration elle-même peut s'être lié les mains par des règlements ayant le même but; d'autre part, l'Administration peut avoir institué ce procédé mécanique de choix qui s'appelle le concours. Un détail essentiel à connaître est que, en principe, aucun citoyen n'ayant droit à être personnellement choisi pour une fonction publique, aucun n'a un intérêt personnel suffisant pour être recevable à former recours pour excès de pouvoir contre une nomination faite en dehors des règles, c'est affaire au Parlement et à la presse de contrôler sur ce point l'action administrative, mais il y a des exceptions (1);

2° *Le classement et l'avancement.* — Dans tous les corps de fonctionnaires hiérarchisés, il y a un avancement qui peut être précédé d'un classement. Dans les corps de fonctionnaires non hiérarchisés, il y a un classement qui sert de base à une augmentation des traitements.

L'avancement et le classement peuvent être réglés par de simples traditions ou de simples arrêtés ministériels, auquel cas ils ne présentent aucune garantie et sont des façons de mutation d'emploi, ils peuvent aussi être régis par la loi ou par des règlements du chef de l'État, auquel

(1) Il convient de faire exception : 1° pour les emplois réservés aux sous-officiers rengagés (L. 23 juill. 1897, art. 2, *in fine*); 2° pour les fonctions précédées de concours, les candidats ayant participé aux épreuves et non admis sont recevables à attaquer les nominations de concurrents faites en violation des règles du concours (Cons. d'Ét., 16 nov. 1894, *Brault*, S. 96. 3. 65 et la note); 3° pour les fonctions qui doivent être recrutées parmi certaines catégories de gens pourvus de certains diplômes ou ayant déjà rempli d'autres fonctions, tous les membres du corps des fonctionnaires sont recevables à attaquer les nominations faites au mépris de ces règles (Cons. d'Ét., 11 déc. 1903 et 18 mars 1904, *Lot. Molinier*; 1er juin 1906, *Alcindor* et *suprà*, p. 456). Le projet de loi sur le statut des fonctionnaires contient des règles importantes sur la nomination qui renouvelleront la matière.

Digitized by Google

cas ils présentent des garanties, deviennent des avantages de la fonction et comptent dans l'état du fonctionnaire, car la violation des règles peut donner lieu à recours pour excès de pouvoir. Sont à ce point de vue dans une situation privilégiée : 1° les officiers de l'armée dont l'avancement est réglé par la loi (L. 14 avr. 1832)(1); 2° les membres de l'enseignement supérieur (D. 12 févr. 1881); ceux de l'enseignement secondaire (D. 16 juill. 1887); ceux de l'enseignement primaire (L. 19 juill. 1889, art. 6; L. 25 juill. 1893), etc.; l'art. 38 de la loi du 17 avril 1906 a institué pour les magistrats un tableau d'avancement;

3° *Le retrait d'emploi*, lequel emporte de plein droit la suppression du traitement (Cons. sup. de l'Instr. publ., 6 déc. 1901, *Hervé*);

4° *Le déplacement et la mutation d'emploi.* — En principe, le fonctionnaire est essentiellement amovible. L'ordre qui lui prescrit le déplacement étant un simple ordre de service, n'étant par conséquent astreint à aucune forme, on n'imagine pas de recours (V. Cons. d'Ét., 22 févr. 1907, *Montillet*), et, d'autre part, il n'y a pas droit à indemnité de déplacement. Pour certains fonctionnaires qui peuvent être envoyés d'un bout à l'autre de la France, le déplacement, avec les frais qu'il entraîne et la rupture des habitudes, est une des mesures les plus redoutables. La mutation pour emploi inférieur, ou même pour emploi équivalent, est toujours une mesure disciplinaire, l'emploi est équivalent du moment que, pour la même fonction, il y a même traitement (Cons. d'Ét., 2 févr. 1906, *Charpy*);

5° *La mise à la retraite.* — V. *infrà*, *Pensions*. La mise à la retraite d'office d'un fonctionnaire qui réunit les conditions pour la pension de retraite, n'est pas en principe une mesure disciplinaire (Cons. d'Ét., 9 févr. 1906, *de Quinemont;* 23 mars 1906, *de Béville*);

6° *La révocation.* — Les fonctionnaires ordinaires peuvent être révoqués par mesure de police ou, comme on dit, par *mesure de service.* Cependant, comme la révocation est le plus grand danger qui menace le fonctionnaire, non seulement parce qu'elle lui fait perdre sa situation, mais encore parce qu'elle le prive des droits à la pension de retraite, la jurisprudence du Conseil d'État s'efforce, depuis quelques années, d'astreindre l'acte de révocation au moins à des règles de forme. Ainsi, il a été décidé que la révocation ne peut être prononcée, en principe, que par l'autorité qui a fait la nomination et en la même forme (Cons. d'Ét., 21 avr. 1893, *Zickel;* 23 févr. 1906, *Carré*). Il résulte de la décision *Zickel* que la déclaration qu'un fonctionnaire est démissionnaire équivaut à révocation et doit être entourée des mêmes garanties de forme. Il en est de même de la décision par laquelle un fonctionnaire est relevé de ses fonctions ou licencié, de même encore de la décision par laquelle il est prématurément mis à la retraite (2).

(1) V. Laguens, *Étude sur l'avancement des officiers*, Thèse, Montpellier, 1901.

(2) Cons. d'Ét., 6 août 1898, *Fontin;* 9 juin 1882, *Du Bois de Roman;* 12 février

Digitized by Google

Le fonctionnaire révoqué ne peut pas faire annuler sa révocation si elle est régulière en la forme, mais il peut obtenir une indemnité de congé, à raison de l'exécution de la révocation, si d'ailleurs aucune faute n'a été relevée contre lui, tant à cause de sa révocation injuste qu'à raison de son brusque congédiement (art. 1780, C. civ.); il adresse sa demande d'indemnité à l'autorité administrative compétente et, sur son refus ou sur son silence, saisit le Conseil d'État d'un recours contentieux ordinaire. Pendant longtemps, le Conseil d'État avait refusé toute indemnité, mais, depuis 1903, il a commencé à en accorder (1).

II. *L'état des fonctionnaires.* — Les fonctionnaires ont un état lorsque leur statut est organisé de façon à leur procurer, à l'encontre des pouvoirs du Gouvernement (2), des garanties fondamentales, analogues à celles dont jouissent les citoyens dans la vie ordinaire — alors, au lieu d'être, dans leur carrière de fonctionnaires, des *sujets spéciaux*, ils deviennent des *citoyens spéciaux* (3).

Ces garanties fondamentales sont au nombre de deux, celle de la loi et celle du juge.

1904, *Corréard;* — de deux choses l'une, ou bien la mise à la retraite prématurée est une mesure disciplinaire et alors elle doit être entourée des garanties de la mesure disciplinaire (Cons. d'Ét., 19 juin 1903, *Ledochowski*), ou bien elle n'a pas de caractère disciplinaire, alors le Conseil d'État ne considère pas les révocations de ce genre comme entraînant perte du droit à pension (Cons. d'Ét., 30 janv. 1903, *Durand*).

(1) Cons. d'Ét., 13 décembre 1889, *Cadot;* 8 mars 1890, *Drancey*, etc.; 24 mars 1898, *Crépu*t; 9 juin 1889, *Bergeon;* 15 décembre 1899, *Adda.* — Revirement, Cons. d'Ét., 11 décembre 1903, *Villenave;* 15 février 1907, *Lacourte*, S. 1907. 3. 49 et la note, pour les fonctionnaires communaux et, pour les fonctionnaires de l'État, Cons. d'Ét., 22 juin 1906, *Pauly;* 31 janv. 1908, *Brousse;* 24 juin 1910, *Lacourte;* 25 novembre 1910, *Demeulemeester;* 28 juillet 1911, *Guéland.* Les premières décisions n'étaient motivées que par le brusque congédiement. Depuis un arrêt du 7 avril 1911, *Leguy-Thomas*, la décision est motivée par ce fait qu'aucune faute n'a été relevée contre le fonctionnaire et, d'ailleurs, l'indemnité est accordée « tant à raison de sa révocation que de son brusque congédiement » (Cons. d'Ét., 7 avr. 1911, *Demont;* 12 mai 1911, *Fontaine* et 12 mai 1911, *Roure*. Cfr. Cons. d'Ét., 21 mars 1911, *Blanc, Argaing* et *Bézie*). De telle sorte que, quand la révocation a été injuste et qu'elle a été exécutée, cela suffit à justifier l'indemnité.

(2) Ce serait une erreur de croire que l'état du fonctionnaire ne soit une garantie que contre les mesures disciplinaires, telles que la révocation ou le déplacement; sans doute. il est cela avant tout, la preuve en est que les garanties contre la révocation et le déplacement suffisent à constituer l'inamovibilité, qui est déjà un état très satisfaisant; mais le fonctionnaire cherche aussi à se protéger contre l'arbitraire du pouvoir hiérarchique, ainsi le grade de l'officier lui confère des droits à l'avancement, le professeur titulaire de l'enseignement supérieur est protégé contre la mise à la retraite prématurée, etc.

(3) Par conséquent, il ne faut pas confondre statut des fonctionnaires avec état des fonctionnaires.

Statut des fonctionnaires, cela veut dire simplement que la condition des fonctionnaires est de la catégorie des statuts, c'est-à-dire de la catégorie des situations réglées par la législation et non pas de la catégorie des situations contractuelles. Mais cela n'éveille pas une idée particulièrement énergique de garanties. Il y a, d'ailleurs, des quantités

Digitized by Google

A. *D'abord, la garantie de la loi, ou du statut légal.* — Il faut que des règles générales soient posées relativement au recrutement des fonctionnaires, à leur avancement, à leur traitement, à leur mise à la retraite, relativement aussi à l'organisation de leurs fonctions et de leur compétence. Par là, le fonctionnaire sera protégé contre les mesures particulières que le gouvernement prendrait contre lui et qui ne seraient pas conformes à la règle générale. Mais, pour que cette protection soit efficace, il faut que la règle générale elle-même ne puisse pas être facilement modifiée et, surtout, que sa modification ne dépende pas de la même autorité qui a le droit de prendre des mesures particulières ; autrement, rien ne serait plus facile à cette autorité que de commencer par modifier la règle générale pour s'autoriser elle-même à prendre ensuite une mesure particulière nuisible au fonctionnaire. Par exemple, un fonctionnaire dépendant du ministre au point de vue des mesures disciplinaires particulières, ne sera guère protégé si les règles générales touchant sa carrière n'ont été établies que par un arrêté ministériel qu'un nouvel arrêté du même ministre peut modifier. Il sera protégé davantage si ces règles générales ont été établies par un décret en forme de règlement d'administration publique, parce que, pour modifier ce décret, il faudra mettre en mouvement le chef de l'État et le Conseil d'État; mais l'expérience prouve que les règlements de ce genre sont eux-mêmes fréquemment remaniés. Il n'y a de garantie véritable que lorsque les règles générales de la carrière sont établies par une loi. D'une part, les formalités de la rédaction des lois, les discussions publiques auxquelles elle donne lieu, la multiplicité des pouvoirs qu'elle met en mouvement, sont cause qu'une loi, une fois faite, n'est pas facilement modifiée; d'autre part, la loi est la garantie de la situation des citoyens ordinaires, il est naturel qu'elle soit aussi la garantie de la situation des fonctionnaires. Ainsi, le premier élément de l'état des fonctionnaires c'est que leur statut soit réglé par une loi (1).

B. *Mais cela ne suffirait pas, il y faut ajouter la garantie d'un juge.* — C'est-à-dire que, tant que les fonctionnaires sont exposés à des mesures disciplinaires graves, telles que la révocation ou le déplacement d'office ou la rétrogradation, et tant que ces mesures disciplinaires peuvent être

de statuts différents, les indigènes des colonies ont un statut, les indigents ont un statut, etc.

État des fonctionnaires, au contraire, cela veut dire statut poussé jusqu'aux garanties maxima que peut procurer le régime d'État.

Il suit de là que, si tous les fonctionnaires ont un statut, tous n'ont pas un état. Nous verrons même qu'il ne suffirait pas de faire une loi sur le statut des fonctionnaires pour donner à tous un état, car si le statut légal est un des éléments de l'état, il n'est pas le seul.

(1) Nul n'a mieux insisté sur la nécessité de ce premier élément de l'état du fonctionnaire que M. G. Demartial, dans son si intéressant livre *Le statut des fonctionnaires*, 2e édit., Paris, 1909.

Digitized by Google

prises par les autorités gouvernementales par voie d'action directe, par simple décision exécutoire, sans l'interposition d'une juridiction, les fonctionnaires ne sont pas protégés et leur situation n'a pas la stabilité nécessaire (1). Nous touchons là à la distinction du droit pénal proprement dit et de la simple *coercitio*, dont Mommsen a si bien montré l'importance pour l'histoire des libertés publiques (*Droit public romain*, I, p. 156 et s.; *Droit pénal romain*, I, p. 38 et s., 42, 61, etc.); les citoyens ne sont garantis contre l'arbitraire du Gouvernement, en matière de répression disciplinaire, que quand ils peuvent faire appel à un juge et même, en principe, à un jury populaire (*provocatio ad populum*), alors seulement ils ont leur état complet, leur *status libertatis*; de nos jours encore, les citoyens ne se sentent protégés, au point de vue des poursuites des infractions, que par l'institution du jury, le juge correctionnel leur paraît trop enclin à se laisser influencer par les préoccupations de la discipline gouvernementale. — Il en est des fonctionnaires, ces citoyens spéciaux, comme des citoyens ordinaires, leur état n'est complet que si une sorte de jury, composé de leurs pairs, est chargé de juger leurs manquements à la discipline et de prononcer contre eux les peines disciplinaires (Cf. la note sous Cons. d'Ét., 24 mars 1899, *Martin*, S. 1900. 3, 41); une solution intermédiaire est que le ministre prononce *sur avis conforme* d'un conseil disciplinaire; tant que le ministre n'est pas astreint à obtenir l'*avis conforme* d'un conseil disciplinaire pour prononcer la peine, ce conseil n'a pas les pouvoirs d'une juridiction, il n'est qu'un conseil consultatif dont le ministre demande l'avis, avis qu'il n'est pas tenu de suivre, et dès lors l'état des fonctionnaires n'est pas complet (2).

L'état du fonctionnaire se résout en des droits. — Par la force des choses, quand le fonctionnaire a un état, cet état se traduit en des droits opposables à tous, particulièrement au Gouvernement, et qui présentent beaucoup d'analogie avec les droits individuels des citoyens. De même que l'état du citoyen se résout en deux principales espèces de droits, la liberté individuelle et la propriété individuelle, de même l'état du fonc-

(1) La mesure disciplinaire prise par le ministre, même après avis d'un conseil de discipline, n'est pas un jugement (Cons. d'Ét., 19 avr. 1907, *Hylias*).

(2) Le Gouvernement, qui défend dans cette matière ses prérogatives de commandement, aurait bien voulu restreindre les pouvoirs des conseils de discipline au simple avis consultatif; il avait organisé des conseils de discipline de ce genre dans l'administration centrale des bureaux des ministères; assurément, cet avis consultatif vaut mieux que le néant, si l'avis n'a pas été demandé, il y a vice de forme de la décision (Cons. d'Ét., 22 et 29 mars 1901, *Grévin*). Mais, si c'est là un commencement de statut du fonctionnaire, ce n'est pas *l'état du fonctionnaire*, c'est-à-dire la garantie complète; aussi, dans le projet de loi sur le statut des fonctionnaires déposé le 25 mai 1909 et dont il sera question plus loin, faisant un pas de plus, le Gouvernement admet les pouvoirs juridictionnels des conseils de discipline en ce qui concerne la révocation et la mise en disponibilité d'office (art. 14). Ces conseils prononceraient eux-mêmes la peine.

Digitized by Google

tionnaire se résout : 1° en une liberté individuelle spécialement opposable à l'Administration et autour de laquelle viennent se grouper diverses prérogatives individuelles, par exemple le droit de former des associations amicales pour la défense de ses intérêts professionnels (V. le projet de loi sur le statut des fonctionnaires, art. 30 et s.); 2° En une propriété de sa fonction, propriété qui n'est point patrimoniale, mais qui élève à son maximum de garantie l'élément de possession de la fonction qu'il y a au fond de tout statut des fonctionnaires (1).

Au point de vue contentieux, l'état des fonctionnaires est protégé par le contentieux administratif, soit par le recours pour excès de pouvoir contre les décisions administratives qui contiendraient une violation des formes protectrices (Cons. d'Ét., 29 mars 1901, *Mazel;* 30 janv. 1903, *Sauvage*) ou bien qui contiendraient une violation de la loi et des règlements (Cons. d'Ét., 13 mars 1852, *Mercier;* 19 nov. 1897, *Abbé Marin,* S. 98. 3. 113 et la note; 3 déc. 1898, *Toutain;* 24 févr. 1899, *Viaud;* 11 déc. 1903, *Lot, Molinier;* 18 mars 1904, *Savary*, S. 1904. 3. 113 et la note; 1er juin 1906, *Alcindor;* 4 mai 1906, *Babin* et les conclusions de M. Romieu, Lebon, p. 364); soit, même, par le recours contentieux ordinaire, pour demander la réintégration dans son titre, son grade ou son emploi ou pour réclamer un rang d'ancienneté (Cons. d'Ét., 19 nov. 1897, *Abbé Marin;* 9 juin 1899, *Toutain;* 30 nov. 1900, *Viaud;* 19 juin 1903, *Ledochowski*).

Le nombre des fonctionnaires qui ont un état, au sens précis que nous venons de définir, est très restreint. On peut citer, parmi ces fonctionnaires privilégiés, la catégorie des officiers de l'armée, celle des magis-

(1) Voici comment doivent être entendus ces droits de propriété spéciaux : 1° Ils ne portent jamais sur la totalité de la fonction, la puissance publique garde toujours une *provision*, c'est-à-dire se réserve certains droits de police qui lui permettent de rester maîtresse de la fonction; cette provision varie suivant les fonctions, elle comporte en principe le droit de nommer, celui de supprimer ou de modifier la fonction, au moins à la résignation du titulaire; elle peut comprendre, en outre, le droit de déplacer le fonctionnaire (comme dans l'état de l'officier), le droit de régler son avancement (comme dans l'état du magistrat), le droit de retirer momentanément l'emploi, etc.; 2° les avantages de la fonction sur lesquels porte le droit de propriété du fonctionnaire sont matérialisés en un objet sensible, la chaire du professeur, le siège du magistrat, le grade de l'officier, etc.; chacun de ces objets représente un groupe d'avantages, ainsi, la chaire du professeur représente le droit à un certain poste, à un certain enseignement (sauf mise en congé), à un certain traitement, à un certain avancement; le grade de l'officier représente le droit à un certain emploi, à un certain traitement, à un certain avancement, mais ne comporte pas de droit au poste ou à la résidence et n'empêche pas la mise en non-activité (Ces objets de propriété, chaire, siège, grade, etc., n'absorbent pas nécessairement tout le titre de la fonction, ni même toutes les garanties de l'état du fonctionnaire. V. sur cette délicate question, S. 98. 3. 113, la note); 3° le droit de propriété du fonctionnaire est essentiellement viager et exclu du commerce, il n'y a d'exception qu'en ce qui concerne les offices ministériels où le titulaire a le droit de présenter son successeur, moyennant finance, à la nomination du chef de l'État (V. au surplus *suprà*, p. 630 et s.).

Digitized by Google

trats, celle des membres de l'enseignement, celle des officiers ministériels.

1° *De l'état des officiers de l'armée de terre et de mer* (L. 19 mai 1834); *des contrôleurs de l'armée* (L. 16 mars 1882, art. 42); *des contrôleurs de la marine* (L. 2 mars 1902, art. 5); *des inspecteurs des colonies* (L. 31 mars 1903, art. 80). Il consiste en ce que les officiers ont sur leur grade un droit qui a la forme d'une propriété, bien que ce droit soit viager et entièrement hors du commerce(1). Le grade est le titre de la fonction, avec la modalité que lui donne la hiérarchie. Au grade sont attachés à titre d'accessoires le droit à la solde, en partie, le droit à l'avancement ultérieur, grâce au principe de l'ancienneté (Cf. Laguens, *op. cit.*, p. 74), le droit aux honneurs et au costume, le droit à la pension de retraite (Cons. d'Ét., 13 déc. 1901, *Béasse*). Le poste n'est pas garanti par le grade, l'officier peut être déplacé pour un emploi de son grade selon les besoins du service. Quant aux droits que le grade donne sur l'emploi, il faut distinguer : *a*) si l'officier est en activité ou rappelé à l'activité, il a un certain droit déterminé par les règlements à un des emplois de son grade; *b*) l'officier a droit à l'activité en ce sens que les positions de non-activité sont déterminées par les lois et règlements et qu'il y a des garanties dont doivent être entourées les décisions le plaçant dans une de ces positions(2). Une partie du traitement est attachée à l'emploi, c'est-à-dire à la situation d'activité.

Les faits qui font perdre à l'officier son grade sont, d'après l'art. 1er de la loi de 1834 : la démission acceptée par le chef de l'État; la perte de la qualité de Français prononcée par jugement; la condamnation à une peine afflictive ou infamante; la condamnation à une peine correctionnelle pour certains délits; la condamnation à une peine correctionnelle d'emprisonnement avec surveillance de la haute police et interdiction des droits civiques, civils et de famille; la destitution prononcée par jugement d'un conseil de guerre (3-4).

2° *De l'état des membres de la magistrature assise* (L. 30 août 1883,

(1) L. 19 mai 1834, art. 1er : « Le grade est conféré par le roi, il constitue l'état de l'officier ». Cf. Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e éd., t. II, p. 34 : « Officiers propriétaires de leur grade ». Cf. Cons. d'Ét., 19 février 1875, *Prince Napoléon*, très affirmatif.

(2) L. 19 mai 1834, art. 2. Les positions de l'officier sont l'activité et la disponibilité, la non-activité, la réforme, la retraite. V. les articles suivants, sur ces diverses positions et sur les garanties. V. D. 11 avril 1911, créant la position dite « en réserve spéciale ».

(3) Il convient d'ajouter le bannissement des membres des familles ayant régné sur la France (L. 22 juin 1886).

(4) Pour l'*état des officiers de réserve et de territoriale*, V. décrets du 31 août 1878, et du 3 février 1880. Pour l'*état des sous-officiers rengagés ou commissionnés*, V. L. 18 mars 1889, art. 4. Ils ne peuvent être cassés ou forcés de rétrograder, que par décision du commandant de corps d'armée, après conseil d'enquête dont font partie deux sous-officiers.

Digitized by Google

art. 13-16). — Les membres de la magistrature assise ont une sorte de propriété du *siège*, lequel est une forme du poste, qui leur assure une très forte possession de leur titre et même de leur emploi : ils ne peuvent être déplacés, même pour un emploi équivalent, que sur l'avis conforme du conseil supérieur de la magistrature (Cour de cassation, toutes chambres réunies) ; ils ne peuvent non plus être mis à la retraite d'office, même pour infirmités graves, que sur l'avis conforme du conseil supérieur de la magistrature. — Le conseil supérieur ne peut être saisi que par le garde des Sceaux et il ne doit statuer ou donner son avis qu'après que le magistrat aura été entendu ou dûment appelé.

C'est là ce qu'on appelle l'*inamovibilité de la magistrature;* elle donne aux magistrats une certaine indépendance, qui serait plus grande assurément si la magistrature n'était pas un corps hiérarchisé et si le magistrat n'était pas tenu par l'espoir de l'avancement, c'est-à-dire par le passage d'un siège à un autre, ou bien si le siège donnait droit à l'avancement.

(Rappelons que la loi du 17 avr. 1906, art. 38, a prescrit l'institution d'un tableau d'avancement) (R. 13 févr. 1908 ; 10 déc. 1908, etc.).

Cette législation ne s'applique qu'aux magistrats de l'ordre judiciaire pourvus des fonctions de juge, fût-ce de celles de juge suppléant ; mais les juges de paix ne sont pas inamovibles, les magistrats des colonies non plus. A noter que les conseillers maîtres de la Cour des comptes sont inamovibles, étant nommés à vie (L. 16 sept. 1807, art. 6).

3° *De l'état des professeurs de l'enseignement pourvus de chaire.* — a) *Enseignement supérieur.* — Les professeurs titulaires de l'enseignement supérieur ont une sorte de propriété de leur chaire (qui est encore une forme du poste) et qui leur donne une très forte possession de leur titre et même de leur emploi, en même temps qu'elle incarne certains avantages de classement et de traitement. La propriété de la chaire est protégée de la façon suivante : les professeurs titulaires ne peuvent être révoqués ou frappés de retrait d'emploi ou suspendus que par jugement du conseil de l'Université confirmé en appel par le conseil supérieur de l'instruction publique, par une décision prise aux deux tiers des suffrages (L. 27 févr. 1880, art. 7, modifié par L. 10 juill. 1896, art. 3) (1). Ils peuvent être frappés de mutation pour emploi inférieur par le ministre, après avis conforme du conseil supérieur (L. 27 févr. 1880, art. 14) ; et de mutation pour emploi équivalent par le ministre, après avis conforme de la section permanente du conseil supérieur et après avoir été entendus par celle-ci (D. 28 déc. 1885, art. 34) (2). Enfin,

(1) Cependant le ministre peut prononcer la suspension pour un temps qui n'excédera pas un an, sans privation de traitement (L. 27 févr. 1880, art. 15).

(2) Pour les peines disciplinaires moindres ils relèvent en premier ressort du conseil de l'Université qui a été substitué au conseil académique (L. 27 févr. 1880, art. 11 modifié par L. 10 juill. 1896, art. 3) et, en appel, du conseil supérieur de l'instruction publique.

Digitized by Google

ils ne peuvent être admis à la retraite avant soixante-dix ans que sur leur demande ou en cas d'impossibilité de remplir leurs fonctions, constatée par la section permanente du conseil supérieur de l'instruction publique (D. 4 nov. 1882, art. 1er; D. 28 déc. 1885, art. 39).

b) *Enseignement secondaire.* — Même situation, sauf que, pour la mutation pour emploi inférieur, il suffit de l'avis de la section permanente (et qu'il n'est même pas besoin que cet avis soit conforme L. 27 févr. 1880, art. 14) et que, pour la mutation pour emploi équivalent, aucune garantie n'existe (Cons. d'Ét., 8 déc. 1899, *Grenet*, S. 1900. 3. 41, la note; 15 mars 1901, *Lautard;* 2 févr. 1906, *Charpy*). (Pour les chargés de cours, V. D. 25 févr. 1897).

4° *De l'état des officiers ministériels* (L. 28 avr. 1816, art. 88-91). — Les officiers ministériels, notaires, avoués, huissiers, greffiers, commissaires-priseurs, agents de change, avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, sont des fonctionnaires publics. On a mis quelquefois cette qualité en doute parce qu'ils sont directement rémunérés par leur clientèle, mais il ne faut pas oublier que les offices de l'ancien régime, même ceux de judicature, outre les gages du roi, comportaient rémunération directe par le public, épices, etc., et n'en étaient pas moins des fonctions publiques (1). Les officiers ministériels sont propriétaires de leur office (étude, charge, greffe) et cette propriété, à la différence de celle de la chaire, du grade, etc., est en partie dans le commerce; on distingue en effet : *a*) la *finance* de l'office qui est le droit pour le titulaire de présenter son successeur à l'agrément du chef de l'État, moyennant finance, ce droit est patrimonial, transmissible aux héritiers dans de certaines conditions; *b*) la *provision* de l'office qui est le droit de nomination et de destitution, ainsi que le droit de suppression de l'office à la résignation du titulaire, elle reste inaliénable entre les mains de l'État. Les officiers ministériels ne peuvent perdre leur office que par une destitution entourée de très grandes garanties (pour les notaires, V. L. 25 vent. an XI, art. 53, non modifié par celle du 12 août 1902, et pour les autres officiers ministériels, L. 10 mars 1898) (2).

(1) MM. Chante-Grellet et Pichat, *op. cit.*, n° 33, dénient aux notaires et avoués la qualité de fonctionnaires publics, parce qu'ils ne reçoivent pas de commission de la puissance publique et ne sont que des mandataires des parties. Cela n'est pas très sûr. Aux colonies, les notaires sont commissionnés d'une façon apparente et rien n'empêche dans la métropole de sous-entendre cette commission; quant aux avoués, en dirigeant la procédure, ils remplissent l'office du juge autant qu'ils représentent les parties.

(2) Sur la façon dont s'est rétablie la vénalité des offices ministériels, V. Laferrière, *Des décrets de suppression d'offices ministériels*, *Rev. crit.*, 1873, p. 692 et s. — Sur les conditions et sur les conséquences de la suppression d'office, où s'accuse de plus en plus la police de l'Administration, V. notes dans S. 97. 3. 97; 1902. 3. 1 sous Cons. d'Ét., 22 mars 1901, *Roz*.

Des offices ministériels on peut rapprocher les commissions des maîtres tailleurs de régiment, V. Cons. d'Ét., 7 août 1911, *Montagnac*.

Digitized by Google

3° *Les ingénieurs des ponts et chaussées*, et ceux des mines qui leur sont assimilés, ont aussi un état en ce sens qu'ils ne peuvent être révoqués que sur l'avis conforme du conseil général des ponts et chaussées (D. 13 oct. 1851, art. 25 ; L. 24 déc. 1907).

III. *Réalisation progressive du statut légal et de l'état pour la masse des fonctionnaires.* — Il y a eu d'abord un petit nombre de fonctionnaires doués d'un état et ces fonctionnaires, comparés aux autres, apparaissaient comme des privilégiés ; ils jouissaient de la stabilité de leur situation et de l'indépendance qu'elle donne, tandis que les autres, sans garanties contre les caprices de l'Administration et surtout contre les exigences des hommes politiques, tremblaient dans une dépendance continuelle. C'est une loi historique, dans les périodes d'amélioration sociale, que les privilèges des uns deviennent le type selon lequel se modèle le droit de tous, et c'est une autre loi que de l'excès du mal naît le remède. A la suite de divers incidents et grâce à un mouvement d'opinion caractérisé (1), on peut aujourd'hui considérer le projet d'une loi sur le statut et sur l'état des fonctionnaires comme entré dans la période de réalisation. Un projet ferme a été déposé par le Gouvernement le 25 mai 1909 (*J. off.*, docum. parlem., Chambres, p. 1179) (2).

En attendant le vote de cette loi complète, certaines prescriptions de détail ont été établies par des lois spéciales et aussi certaines pratiques se sont établies.

A. *Loi sur la communication des notes individuelles.* — La plus importante des prescriptions légales, est celle de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 ainsi conçue : « Tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et de tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardés dans leur avancement à l'ancienneté ». « L'application littérale de ce texte, dit M. le commissaire du Gouvernement Tardieu, dans ses conclusions sous Cons. d'Ét., 7 août 1909, *Winkell* (S. 1909. 3. 145), aurait conduit à décider qu'avant de prendre l'une des mesures prévues à l'art. 65, l'Administration devait prendre l'initiative et devait automatiquement aviser l'intéressé de la mesure dont il allait être l'objet, et l'informer en même temps

(1) On trouvera la genèse de ce mouvement parfaitement racontée dans l'excellent ouvrage de M. Demartial cité plus haut. V. aussi Bonnard, *La crise du fonctionnarisme*, brochure, 1907 ; Georgiu, *Le statut des fonctionnaires*, Paris, 1912.

(2) Il a été l'objet d'un rapport de M. Maginot (1214, 12 juill. 1911, 21) nous en avons donné l'exposé des motifs et le texte dans notre 7e édition, p. 635 et s. mais la discussion et le vote de la réforme ne devant probablement pas être immédiats, à raison des difficultés dont on s'est aperçu quand on a voulu entrer dans le détail, nous supprimons cette fois-ci ces documents faute de place.

Digitized by Google

qu'il pourrait venir prendre communication de son dossier. Les nombreuses espèces dans lesquelles cette question a été posée devant vous, vous ont révélé l'impossibilité d'adopter une interprétation aussi étroite de cet art. 65. Vous avez tenté de lui faire produire tous ses effets utiles, sans cependant compromettre le bon fonctionnement des services publics et l'autorité légitime des supérieurs hiérarchiques. Pour cela, tout en proclamant, comme vous l'avez fait dans une décision du 22 mai 1908, *Beaudelot* (S. et P. 1908. 3. 157; *Pand. pér.*, 1908. 3. 157), « que cette disposition de loi a pour but d'empêcher qu'aucun fonctionnaire ou employé puisse être frappé d'une peine disciplinaire sans avoir été avisé de la mesure prise contre lui et sans avoir été ainsi mis à même de présenter ses moyens de défense », vous avez admis que c'était à ceux auxquels un droit avait été accordé qu'il appartenait de le faire valoir, quand ils le jugeaient utile à leurs intérêts. Combinant ces deux idées, vous avez adopté la jurisprudence suivante : Quand la mesure disciplinaire ou le déplacement d'office intervient à l'improviste, sans que l'intéressé ait été prévenu du coup qui le menaçait et mis à même de le parer en présentant ses explications et moyens de défense, vous annulez la mesure, quelle qu'elle soit, qui fait grief au fonctionnaire. Vous avez ainsi annulé, pour défaut de communication du dossier, des révocations, des destitutions, des peines disciplinaires, des déplacements d'office (1). Ainsi, toutes les fois que l'Administration a frappé ou déplacé un fonctionnaire sans le prévenir, vous avez annulé pour violation de la loi de 1905.

» Mais quand elle a avisé l'intéressé qu'il était sous le coup d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement, vous avez décidé que le fonctionnaire se trouvait, par cet avertissement même, en demeure de réclamer la communication intégrale de son dossier, et, s'il n'avait pas usé de cette faculté, en admettant qu'il ait eu un délai suffisant pour l'exercer, vous avez déclaré qu'il ne pouvait se prévaloir de l'absence de cette communication pour faire tomber la mesure prise contre lui (Cons. d'Ét., 8 juill. 1910, *Ruf*).

» Quelle forme doit revêtir cet avertissement? Dans toutes les espèces ci-dessus, portant sur des cas individuels, nous trouvons un avertissement individuel, qui constitue l'intéressé en demeure d'exercer son droit ».

Voici d'ailleurs le texte d'une décision du Conseil d'État du 25 juin 1909, *Janvion* : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que le sieur

(1) Cons. d'Ét., 6 juill. 1906, *Nicol*, S. et P. 1908. 3. 157; 22 nov. 1907, *Carrière*; 27 déc. 1907, *Grémillet*; 27 déc. 1907, *Parenteau*; 21 févr. 1908, *Busoni*, S. et P. 1908. 3. 157; 28 févr. 1908, *Franco*; 15 mai 1908, *André*; 22 mai 1908, *Beaudelot*, précité; 22 mai 1908, *Guéry*; 22 mai 1908, *Mayoux*; 5 déc. 1908, *Serres*; 10 mars 1909, *Rullac*; 25 juin 1909, *Sambat*; 25 juin 1909, *Janvion*; 6 août 1909, *Hugues*; 6 août 1909, *Vilar*; 8 juill. 1910, *Danger*; 22 juill. 1910, *Dussol*, etc.

Digitized by Google

Janvion a été convoqué le 23 avril 1907 dans le cabinet du chef du personnel de la préfecture de la Seine et qu'il a été avisé par ce fonctionnaire qu'il allait être déféré au conseil de discipline... que le sieur Janvion se trouvait ainsi mis en demeure d'user du droit de réclamer la communication de son dossier, s'il estimait que cette communication fût utile à sa défense; qu'il s'est borné à présenter des observations écrites, etc.; que, dans ces circonstances, le requérant n'est pas fondé à prétendre qu'il a été privé de la garantie que lui assurait la disposition législative ci-dessus rappelée ».

Ajoutons que la communication du dossier peut être réclamée à chaque nouvelle menace de punition disciplinaire (Cons. d'Ét., 22 févr. 1907, *Mamet*) qu'elle est nécessaire, même si le fonctionnaire est frappé pour faits commis en dehors de sa fonction (Cons. d'Ét., 23 juin 1911, *Guiraud*); qu'elle n'est pas nécessaire si la révocation est prononcée pour faits de grève (Cons. d'Ét., 7 août 1909, *Winkel*, S. 1909. 3. 145 et la note; 6 août 1910, *Amalric*); enfin qu'il n'appartient point au Conseil d'État de prescrire cette communication (Cons. d'Ét., 25 juin 1909, *Dauteroche*).

B. — *Pratique des associations de fonctionnaires.* — D'un autre côté, une pratique s'est établie qui a singulièrement fortifié en fait la situation des fonctionnaires, c'est celle de la formation des *associations amicales* qui ont pris en main la défense des intérêts de carrière de leurs adhérents et qui sont entrées en collaboration avec les chefs hiérarchiques, non sans intenter aussi, parfois, des recours pour excès de pouvoir pour faire annuler celles des décisions ministérielles qui leur paraissaient abusives.

La légalité de ces *associations amicales de fonctionnaires*, qu'il ne faut pas confondre avec les *syndicats de fonctionnaires*, a été contestée et nous devons examiner cette question de légalité.

Il faut commencer par établir que, dans l'état actuel de notre législation, *les syndicats de fonctionnaires sont illégaux.* Ils le sont par cela même que les fonctions publiques ne sont pas des *professions* et que les syndicats sont essentiellement des associations professionnelles. Les fonctions publiques ne sont pas des professions, tout simplement parce que les professions font partie du bloc de la vie privée, tandis que les fonctions publiques font partie du bloc de la vie publique. Notre régime d'État est établi sur la base d'une séparation profonde entre la vie publique et la vie privée et, en principe, les organisations créées pour l'une ne sont pas extensibles à l'autre.

Il y a, d'ailleurs, entre les professions de la vie privée et les fonctions de la vie publique une différence de nature. Les professions de la vie privée sont naturellement sous l'action de ceux qui les exercent, de ce point de vue il est naturel que le syndicat des ouvriers d'une usine tende à obtenir une part dans la direction comme dans les bénéfices; sans doute cette participation à la direction et aux bénéfices est difficile à organiser

Digitized by Google

mais l'idée en est naturelle. Il n'en va pas de même pour les fonctions publiques dans le régime de l'État puissance publique sous lequel nous vivons; les fonctions publiques sont transcendantes par rapport aux fonctionnaires, ils ne pourraient prétendre en avoir ni la direction ni les bénéfices; la direction relève du pouvoir législatif ou du pouvoir réglementaire, les bénéfices relèvent du budget public. Tant que les principes de notre régime d'État seront maintenus, les fonctions publiques resteront dans le plan de la vie publique, qui est au-dessus des professions de la vie privée, et les syndicats professionnels ne pourront pas y pénétrer.

Soit pour ces raisons profondes, soit pour d'autres, relevant davantage du formalisme juridique, l'illégalité des syndicats de fonctionnaires paraît aujourd'hui un fait acquis. Et il n'y a pas lieu de distinguer entre fonctionnaires ou employés, ni entre fonctionnaires d'autorité et fonctionnaires de gestion : tout ce qui est emploi public, de quelque degré que ce soit, participe de la même transcendance et exclut pour les mêmes raisons les prétentions à la réglementation de la fonction qu'aurait le syndicat, de même que les prétentions au droit de grève qui seraient l'arme devant assurer la domination sur la fonction (1).

Il n'y a pas les mêmes raisons de proscrire les *associations de fonctionnaires*. D'abord, la loi du 1er juillet 1901 sur la liberté d'association n'est pas, comme la loi de 1884 sur les syndicats, une loi relative à des organisations de la vie privée, elle est une loi générale intéressant la vie publique aussi bien que la vie privée et, par exemple, elle a toujours été conçue comme s'appliquant à des ligues politiques et électorales. Ensuite, les associations de fonctionnaires ne sont pas des associations *professionnelles* au sens du syndicat professionnel, c'est-à-dire qu'elles n'émettent aucunement la prétention de transformer la fonction publique en une simple profession de la vie privée, sur laquelle le corps des fonctionnaires mettrait la main pour la réglementer et en bénéficier. Les associations de fonctionnaires respectent la transcendance de la fonction publique; leur objet est la sauvegarde des intérêts *de carrière*, or, la carrière n'est pas la fonction. La carrière est en partie détachable de la fonction, c'est une sorte de *cursus honorum* à travers les cadres de l'institution administrative, dans lequel les questions capitales sont celles de l'avancement, des garanties contre le déplacement et la révocation. Sans doute, il y a aussi l'élément de possession de la fonction et le grade, par exemple, donne droit à certains emplois, mais cela est relégué au deuxième plan.

Dans une certaine mesure tout se tient, puisque d'ailleurs l'apparte-

(1) Sur l'illégalité des syndicats de fonctionnaires, V. Bry, *Législation industrielle*, 5e édit., p. 530; Chavegrin, note dans S. 1912. 2. 1; spécialement, sur l'illégalité des syndicats d'instituteurs, V. Tribunal correctionnel de la Seine, 23 octobre 1912; Cour de Paris, 24 novembre 1912.

Sur la question de la grève des fonctionnaires, V. ma note dans S. 1909. 3. 145 sous l'affaire *Winkel*, Cons. d'Ét., 7 août 1909 et *suprà*, p. 625.

Digitized by Google

nance aux cadres de l'institution administrative et la possession de la fonction sont les deux éléments du statut du fonctionnaire (V. *suprà*, p. 629) mais l'important est de savoir ce qui est mis au premier plan. Le syndicat de fonctionnaires met au premier plan l'élément de possession de la fonction publique, dont il menace la transcendance et qu'il tend en somme à patrimonialiser, au moins d'une façon corporative; l'association de fonctionnaires met au premier plan la carrière, c'est-à-dire l'agencement des cadres administratifs, et si cela menace dans une certaine mesure la hiérarchie, cela ne menace pas le caractère public de la fonction.

Cette différence des situations a été instinctivement sentie par le monde politique, par le monde administratif, par le grand public et par la jurisprudence. Autant les syndicats de fonctionnaires ont rencontré de résistances, d'hostilité et de réprobation, autant les associations de fonctionnaires ont rencontré de bonne volonté. La haute administration les a admises et est entrée en relations avec elles; le Conseil d'État les a reconnues recevables à ester en justice et à intenter des recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét., 11 déc. 1908, *Association des employés du ministère des Colonies*, Conclusions de M. Tardieu, S. 1909. 3. 17 et ma note); la Cour de cassation, dans un arrêt du 4 mars 1913, *Mor Luçon*, reconnaît que, si elles ne sont pas gardiennes de la fonction publique, en revanche, elles le sont des intérêts de carrière des fonctionnaires; le Parlement se prépare à en consacrer le principe dans la future loi sur le statut des fonctionnaires (art. 30 du projet).

Elles sont donc certainement légales à la condition que rien, dans leurs statuts, n'annonce la prétention de réglementer la fonction, ni de s'immiscer dans la direction hiérarchique; il faut appliquer à l'interprétation de leur statuts la distinction que nous avons formulée à propos des associations de pères de famille (*suprà*, p 392) entre la prétention de s'immiscer dans l'action administrative et celle de s'immiscer simplement dans le contrôle de l'action; autant le premier objet serait illicite, autant le second est licite. Elles peuvent donc très légalement et très utilement être des instruments de contrôle du pouvoir ministériel (1).

(1) Faute d'avoir fait entre le syndicat de fonctionnaires et l'association amicale de fonctionnaires la distinction d'esprit et de but, et en somme de nature, que nous faisons au texte, un certain nombre d'auteurs se méprennent sur les associations de fonctionnaires; ils s'efforcent de démontrer leur illégalité, ils s'émeuvent de la faiblesse de la haute administration qui les tolère, du Parlement qui se prépare à les consacrer, de la jurisprudence qui les accepte (V. Esmein, *Droit constitutionnel*, 5e édit., p. 635; Larnaude, *Les syndicats de fonctionnaires* (*Bulletin de la Société générale des prisons*, 1906, p. 844; Garçon, *eod.*, p. 856; Fernand Faure, *Les syndicats de fonctionnaires* (*Revue politique et parlementaire*, 1907, t. II, p. 239); Berthélémy, *Droit administratif*, 7e édit., p. 53; Chavegrin, note précitée dans S. 1912. 2. 1); ils ont plusieurs arguments juridiques :

1° Un premier argument juridique consiste à dire que les associations de fonctionnaires,

Digitized by Google

§ 2. — Les droits pécuniaires des fonctionnaires.

A raison de la collaboration qu'ils apportent à l'exécution des services publics, les fonctionnaires acquièrent des droits pécuniaires, soit à un traitement, soit a une pension, mais ils ne les acquièrent pas en vertu d'un contrat préexistant réglant toute leur situation; s'il y avait entre l'administration et le fonctionnaire un contrat de ce genre, le traitement à toucher dans l'avenir serait déterminé par lui, tandis qu'il ne l'est pas. Il n'y a pas droit contractuel au traitement à venir pas plus qu'à la pension à venir. Il n'en est peut-être pas de même du droit au traitement et du droit à la pension *pour les services faits*. Ici, on peut faire intervenir, sans inconvénient, l'idée d'un contrat innommé ou d'une série de contrats

étant en somme des associations professionnelles, sont identiques aux syndicats professionnels et se trouvent exclues de la liberté d'association par l'article final de la loi du 1er juillet 1901, aux termes duquel « il n'est en rien dérogé aux lois spéciales relatives aux syndicats professionnels ». Mais l'interprétation rigoriste de cet article final de la loi de 1901, qui tendrait à exclure toutes les associations professionnelles fondées sur ladite loi, est loin d'être admise par tous les commentateurs, ainsi que le reconnait M. Chavegrin, *loc. cit.* (cf. Pichat, *Le contrat d'association*, n° 18, p. 26; Pichon, *Les caractères distinctifs des associations*, p. 175 et s.; Pic, *Législat. industr.*, n° 371; Capitant, *La réforme de la loi du 21 mars 1884*) :

Fût-elle admise, cette interprétation ne nous toucherait pas, car, d'après l'analyse établie au texte, les amicales de fonctionnaires ne sont pas des associations professionnelles, au sens du syndicat professionnel, n'ayant aucunement la prétention de professionnaliser la fonction publique. D'ailleurs, c'est ici une de ces occasions où les scrupules des juristes ne sauraient prévaloir contre les besoins de la vie;

2° A la vérité, M. Chavegrin, dans la note précitée, formule un autre argument en soutenant que les associations de fonctionnaires sont illégales en ce qu'elles sont des *instruments de défense collective contre la hiérarchie* (S. 1912. 2. 3) et qu'ainsi elles tendent à la destruction de la hiérarchie. Ceci est plus sérieux, en ce sens que le grief ne s'appuie plus sur une prétendue similitude avec les syndicats ni sur une prétendue menace dirigée contre la fonction publique, mais qu'il s'appuie sur un fait précis, l'antagonisme de l'association de fonctionnaires et de la hiérarchie. C'est ici qu'il faut appliquer la réponse topique tirée de la distinction rappelée au texte entre le droit de s'immiscer dans l'action administrative et le droit de s'immiscer dans le contrôle. Oui, dans une certaine mesure, les associations de fonctionnaires se dressent contre la hiérarchie, mais c'est uniquement pour la contrôler par les procédés réguliers de réclamation mis à la disposition des administrés; elles n'ont pour objet ni de peser sur la hiérarchie pour la faire agir, ni de résister à ses ordres; elles ont seulement pour objet le maniement des réclamations et des recours contentieux contre les décisions prises, l'émission de vœux et l'envoi de pétitions. Or, les pétitions, les vœux et les réclamations sont des démarches absolument licites, même dans l'organisation administrative: de même que des associations d'administrés ordinaires peuvent former des réclamations, de même des associations de fonctionnaires qui, en ce qui concerne les intérêts de leur carrière, ne sont que des administrés spéciaux. Que si, en fait, la hiérarchie admet les associations de fonctionnaires à une sorte de collaboration consultative, c'est son affaire, mais cela n'est pas l'objet propre de l'association qui se cantonne dans la défense des intérêts de carrière par les procédés très licites de la réclamation, de la pétition et du vœu (Cf. note dans S. 1913, 3e cahier, sous Cons. d'Ét., 16 juin 1911, *Empis* et 10 nov. 1911, *Mouton*).

Digitized by Google

innommés *facio ut des*, n'ayant rigoureusement pour objet que les services exécutés d'une part, et, d'autre part, le traitement et la pension afférents aux services faits (V. *suprà*, la p. 627) (1).

Nous nous occuperons successivement des traitements et des pensions :

A. *Les traitements des fonctionnaires.* — Il y a lieu de distinguer le droit éventuel au traitement et le droit acquis : 1° le droit éventuel au traitement n'est fondé que sur les lois et règlements, il est attaché partie au titre de la fonction, afin qu'il ne soit pas entièrement à la merci des suspensions ou des mutations d'emploi (V. une application dans Cons. d'Ét., 9 juin 1899, *Toutain*), partie à l'emploi, parce qu'il est juste qu'une activité plus ou moins grande et d'un ordre plus ou moins relevé soit plus ou moins rétribuée ; 2° le droit acquis au traitement ne se réalise qu'après les services faits, ou si c'est par la faute de l'Administration que le fonctionnaire n'a pu exécuter ses services (*Toutain*, précité) ; il se réalise alors même que l'emploi est supprimé, si en fait les services ont continué (Cons. d'Ét., 9 juin 1899, *Bergeon ;* Cf. 1er juin 1900, *dame Moreau*) ; il peut être considéré comme fondé sur un contrat innommé.

Les traitements des fonctionnaires de l'État font partie de la dette publique, ils sont payables par douzièmes échus, après liquidation et ordonnancement faits par l'autorité compétente. Chaque douzième échu est une dette véritable de l'État et donne lieu à un contentieux de pleine juridiction, pour les difficultés qui peuvent s'élever sur la liquidation (2). Les traitements des fonctionnaires sont en partie insaisissables (L. 21 vent. an IX. et 12 janv. 1895, combinées). V. la loi du 17 avril 1906, art. 31, sur le paiement, entre les mains de la veuve, des proratas de traitements restant dus au décès du titulaire.

En principe, les fonctions publiques peuvent être cumulées, les traitements aussi, mais pas en entier (3).

(1) Une décision très intéressante. Cons. d'Ét., 9 juin 1899, *Bergeon*, consacre implicitement le principe du contrat innommé en accordant, à un fonctionnaire municipal, une indemnité représentative d'une prolongation de traitement correspondant à une prolongation de services faits après suppression d'emploi.

(2) Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 198. Cf. S. 99. 3. 49, la note ; Cons. d'Ét., 7 août 1900, *Deschamps ;* 30 janvier 1903, *Lambert*.

(3) Le principe a été posé, en cette matière, par la loi du 28 avril 1816 ; il a été repris et développé par l'ordonnance du 31 mai 1838, art. 44, et par le décret du 31 mai 1862, art. 65 : « Il est interdit de cumuler en entier les traitements de plusieurs places, emplois ou commissions : en cas de cumul de deux traitements, le moindre est réduit de moitié ; en cas de cumul de trois traitements, le troisième est en outre réduit au quart, et, ainsi de suite, en observant cette proportion ; mais cette réduction n'a pas lieu pour les traitements cumulés qui sont au-dessous de 3.000 francs, ni pour les traitements plus élevés qui en sont dispensés par les lois ». Par exception (D. 31 mai 1862, art. 66) : « Les professeurs, les savants, les gens de lettres et artistes peuvent, sans qu'il leur soit fait application de la règle ci-dessus, remplir plusieurs fonctions et occuper plusieurs chaires rétribuées sur les fonds du Trésor public ; néanmoins le montant des

Digitized by Google

B. *Les pensions de retraite du personnel soumis à retenue* (L. 9 juin 1853) (1). — *Cette pension est un « traitement différé » servi sous forme de rente viagère au fonctionnaire qui est placé dans la situation de retraite, lorsque certaines conditions sont réunies.*

L'idée que la pension de retraite est un traitement différé s'impose de plus en plus, à mesure que s'établit davantage la base de la retenue; sans doute il y a d'autres éléments, il y a un élément de tontine, un élément de subvention de l'État, mais la retenue sur le traitement reste la base et la pension de retraite n'est que la restitution, pendant la durée de la retraite, du traitement retenu pendant la période d'activité.

Cette définition juridique de la pension de retraite est susceptible de produire des conséquences juridiques que nous rencontrerons plus loin (Cf. note dans S. 1905, 3, 145, sous Cons. d'Ét., 18 nov. 1904, *Fauveau*) (2).

L'institution des pensions de retraite du personnel soumis à retenue est particulière à chacune des grandes Administrations publiques; il y a un service des pensions de l'État, chaque département a le sien, chaque commune peut avoir le sien; il n'y a pas de communication entre ces diverses organisations, si bien que les années de service passées dans une administration communale ne sont pas comptées pour le calcul de la pension d'État, à supposer qu'un même fonctionnaire ait appartenu successivement à une administration communale et à l'administration de l'État (Cons. d'Ét., 27 févr. 1894, *Causse*). Ce défaut de communication est le même de département à État, de département à département, de commune à commune. C'est une preuve de l'indépendance des diverses hiérarchies administratives, mais cet état de choses n'est pas sans inconvénients pour le personnel civil.

Les pensions de l'État sont une lourde charge pour le budget : le total des arrérages des pensions civiles et militaires dépasse actuellement deux cent millions de francs. On s'est fréquemment récrié contre cette charge toujours croissante, surtout contre celle des pensions civiles (3);

traitements, tant fixes qu'éventuels, ne peut dépasser 20.000 francs ». Il y a aussi des règles sur le non-cumul des traitements avec l'indemnité de sénateur ou de député (V. plus haut, p. 214). Enfin, il y a des règles sur le cumul des traitements et des pensions de retraite (V. pour pensions civiles, L. 25 mai 1819 et L. 25 mai 1853; — pour pensions militaires, L. 26 déc. 1890, art. 31).

(1) *Bibliographie :* Bavelier, *Traité des pensions*, 2 vol., 1885; Ourry, *Dictionnaire des pensions*, 1 vol., 1874; Laferrière, *Juridict. administ.*, t. II, p. 202 et s.; Jèze, *Éléments de la science des finances*, 5e édit.; Delpech, v° *Pensions*, Répert. Fuzier-Herman.

(2) Par exemple, elle explique le cumul de la pension pour infirmité contractée dans le service avec l'indemnité obtenue en réparation de l'accident lui-même.

(3) Au 1er janvier 1911 il y avait 313.605 fonctionnaires civils d'État pensionnés en vertu de la loi de 1853, dont 80.177 dans les services sédentaires, retraités à soixante ans d'âge et trente ans de service, et 233.428 dans les services actifs, retraités à cinquante ans d'âge et vingt-cinq ans de service.

Digitized by Google

mais il ne semble pas qu'on puisse raisonnablement supprimer l'institution, ni même la restreindre d'une façon sensible. La raison qui a fait établir le régime des pensions subsiste toujours avec la même gravité. D'une part, il est nécessaire qu'il y ait, dans les fonctions publiques, une limite d'âge au delà de laquelle le fonctionnaire puisse être remercié, sans cela on tomberait dans le gérontisme. D'autre part, on hésitera toujours à remercier et par conséquent à priver de son traitement d'activité, un serviteur dont la vie ne serait pas assurée par une rente viagère. La pension de retraite est le seul moyen pratique d'obtenir le rajeunissement des cadres (1).

1. *Les pensions civiles de l'État* (L. 9 juin 1853). — L'État avait essayé de plusieurs systèmes en matière de pensions : il avait fait d'abord de la pension une récompense nationale (L. 3-22 août 1790; L. 15 germ. an XI; D. 13 sept. 1906), mais c'était pour un petit nombre d'agents, préfets, etc.; pour les autres, il avait pris le parti de forcer les divers services à constituer des caisses alimentées par des versements des fonctionnaires eux-mêmes; enfin, comme ces caisses avaient constamment besoin de subventions de l'État, la loi du 9 juin 1853 les a supprimées, a rendu l'État directement débiteur des pensions sur son budget, mais en maintenant les versements des fonctionnaires et en stipulant que chaque fois que le chiffre des pensions à créer dépasserait le chiffre des extinctions, un crédit spécial devrait être demandé au Parlement (art. 20). On n'a donc pas créé une caisse nationale des pensions avec

(1) A cette raison fondamentale viennent s'en joindre d'autres : — supprimer en tout ou en partie les pensions, c'est, à bref délai, s'obliger à relever les traitements. Il est clair, en effet, que les serviteurs de l'État font entrer l'éventualité de la pension dans les calculs qui décident du choix de leur carrière, car la pension n'est qu'un traitement différé (Cons. d'Ét., 18 nov. 1904, *Fauveau*, S. 1905. 3. 145, la note), et qu'ils verraient, au fond, dans la restriction des pensions, une diminution de traitement; supprimer les pensions, c'est relâcher d'une façon grave les liens qui attachent le fonctionnaire à l'État. La pension attache le fonctionnaire, celui-ci éprouve une répugnance bien naturelle à donner sa démission, parce qu'elle lui ferait perdre les droits qu'il a déjà acquis à la pension. De son côté, l'Administration hésite à révoquer le fonctionnaire dans des conditions qui lui enlèveraient ses droits à la pension. L'État pourrait perdre à ce que ces liens réciproques fussent brisés. — Enfin, l'institution des pensions se généralise, elle tend à s'imposer aux entreprises industrielles, les compagnies de chemins de fer ont des caisses, les compagnies minières ont des caisses obligatoires (L. 29 févr. 1894), beaucoup d'entreprises industrielles ont des caisses qui ont été réglementées par la loi du 27 déc. 1895, D. R., 14 oct. 1897, désormais les caisses patronales sont autorisées et soumises à l'inspection des finances, enfin la loi du 5 avril 1910 a organisé les retraites ouvrières et paysannes; ce n'est pas au moment où l'institution se propage hors de l'administration publique, qu'on peut songer à la restreindre dans l'Administration.

Il faut donc chercher à perfectionner le système des pensions publiques et non pas à les supprimer. V. dans Jèze, *op. cit.*, l'examen critique de la législation française sur les pensions et les projets de réforme. V. aussi la loi italienne sur les pensions, du 15 juin 1893, dont les dispositions sont très humaines (*Rev. gén. d'adm.*, 1893, t. II, p. 478.

Digitized by Google

capitalisation des versements, c'est le budget qui, tous les ans, bénéficie des versements et tous les ans supporte la charge des arrérages.

Le régime de la loi du 9 juin 1853 forme le droit commun, on l'appelle le régime du *personnel soumis à retenue*. — Mais il y a certains fonctionnaires, tels que les ministres, les membres du Conseil d'État, les préfets et sous-préfets. qui ont droit à pension sans verser de retenues; ils sont restés sous l'empire de la loi du 22 août 1790 et cela tient à l'instabilité particulière de leur situation. En sens inverse, il y a un personnel de petits fonctionnaires qui n'est pas non plus soumis à retenue et pour lequel s'applique maintenant la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes.

Il y a lieu de distinguer le droit éventuel à pension et la réalisation de ce droit, c'est-à-dire sa transformation en un droit acquis.

a) *Les conditions du droit éventuel à pension*. — Jusqu'à ce que le fonctionnaire ait été placé dans la situation de retraite, son droit à pension est purement éventuel et le versement des retenues lui-même ne lui donne aucun caractère acquis (1). Le fonctionnaire qui est révoqué ou qui démissionne perd son droit à pension et ne peut même pas demander le remboursement des retenues qu'il a versées. Si le fonctionnaire meurt avant d'avoir réalisé son droit, c'est-à-dire avant d'avoir formé dans les conditions requises sa demande, en principe, et sauf les exceptions qui seront indiquées plus loin (p. 656), la veuve et les orphelins n'ont aucun droit. Cette législation, très dure, est corrigée par la jurisprudence du Conseil d'État qui, depuis quelques années, tend a l'humaniser en s'inspirant de l'idée très juste que, la pension n'étant qu'un « traitement différé », il convient de restituer cette part de traitement toutes les fois qu'un accident interrompt la carrière du fonctionnaire

(1) Laferrière, *op. cit.*, 2e édit., t. II, p. 195, s'exprime ainsi : « Le fonctionnaire ne peut pas se prévaloir de ces prélèvements pour soutenir qu'il a le droit de conserver son emploi jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge et le temps de service requis pour la retraite, ni pour réclamer le remboursement des retenues lorsqu'il quitte le service sans obtenir de pension (Cons. d'Ét., 20 févr. 1868, *Tournier;* 13 déc. 1889, *Cadot*, etc.) ». « Par une juste réciprocité, nous ne pensons pas que l'État puisse assimiler le défaut de versement des retenues à une inexécution du contrat imputable au fonctionnaire et autorisant l'État à décliner en tout ou en partie ses propres obligations; l'art. 18, § 5, de la loi du 9 juin 1853 dit que la pension n'est liquidée que pour le temps pendant lequel les fonctionnaires *auront subi la retenue* ». Mais cela veut dire que l'on ne tiendra compte que de ce temps dans le calcul; cela ne veut pas dire que l'interruption dans le paiement entraîne déchéance. Du reste, l'omission vient de l'État, c'est lui qui omet de faire la retenue, il ne serait ni juridique ni équitable que cela préjudiciât au fonctionnaire (il y a eu quelques hésitations : avis de la section des finances, 12 nov. 1878; autres avis 7 juill. 1880. Mais avis 12 juill. 1892, *Larue* : « si le défaut de retenue peut motiver un arrêté de débet, il ne saurait faire obstacle à la reconnaissance du droit à pension », enfin, décisions contentieuses dans le même sens : 24 janv. 1879, *Michelet;* 3 janv. 1881, *Bernard*, et surtout 3 mars 1893, *Rassaya;* 29 mars 1901, *Etcheberry*).

Digitized by Google

et pour peu que la loi s'y prête. L'existence du droit éventuel est elle-même soumise à des conditions qui sont relatives à la qualité des fonctionnaires, au versement des retenues, à la durée des services, à l'âge requis, et aux éléments du calcul :

1° *Des fonctionnaires qui peuvent bénéficier de la loi de 1853.* — Ce sont : 1° les fonctionnaires ou employés directement rétribués par l'État (art. 3); 2° les fonctionnaires de l'enseignement, rétribués en tout ou en partie, sur les fonds départementaux ou communaux ou sur des pensions payées par les élèves des lycées nationaux (art. 4); 3° les fonctionnaires ou employés qui, sans cesser d'appartenir au cadre permanent d'une administration publique, et en conservant leurs droits à l'avancement hiérarchique, sont rétribués en tout ou en partie sur les fonds départementaux, sur les fonds des compagnies concessionnaires, et même sur les remises et salaires payés par les particuliers. Ces fonctionnaires versent des retenues (art. 4). Cela s'applique notamment aux ingénieurs de l'État détachés au service des compagnies de chemin de fer. Pour les fonctionnaires coloniaux, voyez la loi de finances du 21 mars 1885, art. 9 et 10.

2° *Du versement des retenues.* — Les fonctionnaires ou employés appartenant aux cadres réguliers et permanents d'une administration publique, supportent indistinctement, *sans pouvoir les répéter dans aucun cas,* les retenues ci-après : 1° une retenue de 5 0/0 sur les sommes payées à titre de traitement fixe ou éventuel, de préciput, de supplément de traitement, de remises proportionnelles, de salaires, ou constituant à tout autre titre un *émolument personnel;* 2° (Loi du budget du 29 mars 1897, art. 28) « une retenue du douzième des mêmes rétributions, lors de la première nomination ou dans le cas de réintégration, à prélever par quart sur les quatre premières mensualités, et du douzième de toute augmentation ultérieure à prélever en une fois » *add.* D. R., 28 juill. 1897); 3° les retenues pour cause de congé et d'absence, ou par mesure disciplinaire (1). Comme le fonctionnaire a intérêt au versement de la retenue, le recours contentieux est possible contre la décision du ministre qui refuserait de la lui faire subir (Cons. d'Ét , 19 janv. 1906, *Rabotin*).

3° *De la durée des services et de l'âge requis.* — « Le droit à la pension de retraite est acquis par ancienneté à soixante ans d'âge et après trente ans de services, pour les services dits *sédentaires;* il suffit de cinquante ans d'âge et de vingt-cinq ans de services pour les fonction-

(1) Sont affranchies de ces retenues les commissions allouées en compte courant par le Trésor aux receveurs généraux des finances. — Les comptables, les receveurs particuliers et les percepteurs des contributions directes, ainsi que les agents ressortissants au ministère des Finances, qui sont rétribués par des salaires ou remises variables, supportent ces retenues sur les trois quarts seulement de leurs émoluments de toute nature, le dernier quart étant considéré comme indemnité de loyer et de frais de bureau (art. 3).

Digitized by Google

naires qui ont passé quinze ans dans la partie active. La partie active comprend les emplois et grades indiqués au tableau annexé à la loi sous le n° 2 (douanes, contributions indirectes, forêts et postes, enseignement primaire, etc.). Aucun autre emploi ne peut être compris au service actif, ni assimilé à un emploi de ce service qu'en vertu d'une loi ».

En principe, le temps passé en congé ou dans une situation d'inactivité quelconque ne compte pas pour le temps de service (1). Les services dans les armées de terre et de mer concourent avec les services civils et sont comptés pour leur durée effective, pourvu que la durée des services civils dans la partie sédentaire soit au moins de douze ans (art. 8, L. 9 juin 1853; Cons. d'Ét., 17 févr. 1911, *Boussuat*).

4° *De l'étendue du droit et des bases du calcul de la pension.* — La pension est basée sur la moyenne des traitements et émoluments de toute nature soumis à retenue, dont l'ayant droit a joui pendant les six dernières années d'exercice (2). « La pension est réglée, pour chaque année de services civils, à un soixantième du traitement moyen; néanmoins, pour vingt-cinq ans de services entièrement rendus dans la partie active, elle est de la moitié du traitement moyen, avec accroissement, pour chaque année de service en sus, d'un cinquantième du traitement. En aucun cas, elle ne peut excéder ni les trois quarts du traitement moyen, ni les maxima déterminés au tableau annexé à la loi sous le n° 3 et modifié par de nombreuses lois postérieures (les membres de l'enseignement bénéficient du maximum des 2/3 du traitement moyen) » (Cons. d'Ét., 25 mai 1906, *Morizot*) (art. 7). Pour le concours des services militaires et des services civils, V. art. 8.

5° *Pensions spéciales, réversibilité au profit de la veuve et des orphelins.* V. la note (3).

(1) Par exception, il compte pour les fonctionnaires suivants : 1° les fonctionnaires de l'enseignement et les agents diplomatiques (L. 1853, art. 10, § 4); 2° les ingénieurs des ponts et chaussées et des mines (D. 9 nov. 1853). Mais le Conseil d'État refuse d'étendre cette faveur à d'autres fonctionnaires (Cons. d'Ét., 1er juill. 1910, *Rhodes*).

(2) Néanmoins, dans les cas prévus par l'art. 4, la moyenne ne peut excéder celle des traitements et émoluments dont le fonctionnaire aurait joui s'il eût été rétribué directement par l'État.

(3) *Observation.* — Les règles générales sur le droit à pension comportent des exceptions, et c'est surtout par une interprétation libérale de ces situations spéciales que la jurisprudence du Conseil d'État tend à élargir et humaniser le système (V. la note dans S., 1905, 3. 145, et Cons. d'Ét., 19 janv. 1903, *Flamand*) : 1° le fonctionnaire qui a le temps de service requis peut être dispensé par décision ministérielle de la condition d'âge, s'il est exceptionnellement fatigué; 2° des pensions dites *exceptionnelles* sont accordées, quel que soit l'âge ou le temps de service, dans le cas d'acte de dévouement dans un intérêt public, de lutte ou de combat soutenu dans l'exercice des fonctions, d'accident grave résultant de l'exercice des fonctions, V. art. 11, §§ 1 à 3; 3° des pensions *proportionnelles* à l'âge et au temps de service peuvent également être accordées à ceux qui ont contracté des infirmités graves dans l'exercice de leurs fonctions, V. art 11,

Digitized by Google

b) *De la réalisation du droit à pension.* — Le droit à pension, pour les fonctionnaires civils, est dans une condition toute particulière; il est attaché à la situation de retraite et le fonctionnaire n'a aucun droit acquis à cette situation.

La réalisation du droit à pension est, par là, soumise à une condition préalable qui est la mise à la retraite (1), il y a ensuite une série d'autres actes qui sont la réalisation même du droit :

1° *L'admission du fonctionnaire à la retraite.* — Il ne faut pas confondre retraite avec pension, bien que le langage fasse quelquefois cette confusion. La retraite est une situation résultant de la cessation de la fonction, la pension est une rente viagère donnée pendant la situation de retraite. Au sujet de la mise à la retraite préalable, on doit poser les règles suivantes :

Les fonctionnaires ordinaires peuvent être mis à la retraite avant même d'avoir acquis leurs droits à la pension, c'est-à-dire avant d'avoir l'âge et le temps de services requis, mais dans ces conditions, la mise à la retraite n'est qu'une révocation déguisée (2). La véritable mise à la retraite suppose que le fonctionnaire a acquis des droits à la pension.

Les fonctionnaires qui ont acquis leurs droits à la pension n'ont pas, par cela même, droit acquis à être mis à la retraite, le ministre peut les garder en activité de service; la décision qui admet le fonctionnaire à la retraite est un acte discrétionnaire (L. 9 juin 1853, art. 19; Cons. d'Ét., 15 nov. 1872, *de Langle Cary;* 8 juill. 1887, *Janvier*); on ne peut pas

§§ 4 et 5; 4° il y a des droits *pour la veuve et pour les orphelins* : *a*) La veuve peut obtenir une pension à titre de réversibilité de la pension acquise à son mari ou si seulement il a le temps de services requis; il suffit que le mari ait demandé sa pension, il n'est pas nécessaire qu'il l'ait obtenue avant sa mort (Cons. d'Ét., 19 janv. 1906, *Flamand;* 30 mars 1906, *Sabatier*) (L. 1853, art. 13); *b*) Aux termes de l'art. 50 de la loi du 28 avril 1893 et 44 de la loi du 13 avril 1898, la veuve obtient encore une pension, à titre de réversibilité, lorsque son mari est décédé après vingt-cinq ans de services, à la condition que le mariage ait été contracté six ans avant la cessation des fonctions; cette pension est égale au tiers de la somme produite par la liquidation des services du mari; *c*) Elle a un droit propre dans des hypothèses exceptionnelles (art. 14). Pour le droit des orphelins, qui existe dans les mêmes cas que celui de la veuve et lorsque celle-ci meurt ou est incapable de toucher, V. art. 16, et art. 50, L. 28 avril 1893. Enfin, la loi du 22 décembre 1910 règle la question du cumul des pensions de veuves et d'orphelins avec des traitements d'activité.

(1) Il n'en est pas de même pour la pension militaire. L'officier qui a un certain temps de services a droit à la situation de retraite, V. *infrà*, p. 661; il pourrait bien se produire une évolution par de simples pratiques administratives. En effet, si un fonctionnaire civil qui n'a pas été mis à la retraite a demandé néanmoins sa pension au ministre et que celui-ci statue, le contentieux est valablement créé sur la pension (Cons. d'Ét., 24 janv. 1902, *Carreau*).

(2) Quoique répréhensible, cette révocation déguisée n'est pas susceptible de recours contentieux, à la condition d'avoir été faite par l'autorité compétente (Cons. d'Ét., 9 juin 1882, *du Bois de Roman*), mais elle ne fait pas toujours perdre le droit à pension. V. p. 638. Pour les pensions départementales, V. Cons. d'Ét., 3 février 1899, *Chiroux*.

Digitized by Google

lui donner d'effet rétroactif (Cons. d'Ét., 29 mars 1900, *Grimaud*). — Mais le ministre peut prononcer la mise à la retraite immédiate, même si le fonctionnaire la demande pour une date éloignée (Cons. d'Ét., 22 juin 1910, *Frétillère*).

Enfin, quand un fonctionnaire a été admis à faire valoir ses droits à la retraite, on ne peut plus le révoquer (Cons. d'Ét., 20 janv. 1911, *Bonfante*).

Il existait, dans la plupart des services publics, une limite d'âge pour les fonctionnaires, fixée par disposition réglementaire, à laquelle limite les fonctionnaires étaient obligatoirement mis à la retraite; la loi du 31 décembre 1903, art. 18, a supprimé ces limites d'âge, sauf pour la magistrature et la Cour des comptes, et a interdit d'en fixer de nouvelles. En sens inverse, il existe des limites d'âge avant lesquelles ne peuvent pas être mis à la retraite les fonctionnaires qui ont un état, tels que les magistrats inamovibles et les professeurs titulaires de chaires, si ce n'est sur avis conforme du conseil supérieur de la magistrature ou de la section permanente du conseil supérieur de l'instruction publique (L. 30 août 1883, art. 15; D. 4 nov. 1882, art. 1er);

2° *La demande de la pension, sa liquidation et les décisions sur le droit à pension.* — Il y a trois phases, la demande de pension et la décision ministérielle sur le droit, la concession de la pension, l'inscription au grand-livre de la dette publique :

α) *Demande de la pension et décision ministérielle sur le droit.* — Le fonctionnaire admis à faire valoir ses droits à la retraite doit demander à son ministre la liquidation de sa pension. La demande doit être formée dans les cinq ans à dater du jour de l'admission à la retraite. Cette demande est transmise au ministre des Finances qui statue sur le droit à pension et qui statue ainsi pour tous les fonctionnaires de l'État (L. 22 juill. 1909; Cons. d'Ét., 8 févr. 1911, *Foucault*). Lorsque le ministre des Finances reconnaît le droit, sa décision est ordinairement implicite, elle résulte de la préparation et de l'envoi au Conseil d'État d'un projet de décret liquidant la pension; une décision explicite serait inutile, si la partie entend critiquer les bases de la liquidation, elle le fera en attaquant le décret de concession. Si, au contraire, le ministre des Finances refuse tout droit à pension, il faut une décision explicite pour que l'intéressé puisse agir au contentieux (1) (2).

(1) Le contentieux est de pleine juridiction, il s'étend à toutes les questions de fait et de droit, de fond, de forme, de déchéance; s'il s'agit de pensions pour ancienneté, le conseil est juge de tout ce qui touche à l'âge et au temps de services, s'il s'agit de pensions pour blessures ou infirmités, il est juge de la gravité, de l'origine des blessures, de la question de savoir si elles sont incurables, etc.

(2) Le droit à pension peut être suspendu ou perdu et le ministre se prononce sur ces déchéances. Il peut être suspendu pour les causes suivantes : 1° perte de la qualité de Français durant la privation de cette qualité (L. 9 juin 1853, art. 29); 2° condamnation à une peine afflictive et infamante, dans ce cas la suspension dure jusqu'à la réhabilitation (art. 27, § 3). La perte définitive a lieu : 1° si le fonctionnaire est démissionnaire;

Digitized by Google

β) *Liquidation et concession de la pension.* — Une fois le droit reconnu, reste à liquider la pension, c'est-à-dire à en faire le calcul, à en fixer le montant et à en concéder le titre. La liquidation est préparée par le ministre des Finances qui la soumet à l'examen du Conseil d'État, sur la proposition du ministre dont dépendait le fonctionnaire (L. 22 juill. 1909) (1).

Le titre de la pension est concédé par un décret contresigné par le

2° s'il est destitué ou révoqué d'emploi (Cons. d'Ét., 26 janv. 1906, *Jacquet*); 3° s'il est constitué en déficit pour détournement ou convaincu de malversation (art. 28, §§ 1, 2, 3). Ces faits agissent, alors même que le fonctionnaire a l'ancienneté requise. Pour la démission (Cons. d'Ét., 2 déc. 1862, *Descrimes*; 2 déc. 1887, *Hébert*). Pour ce qui est de la révocation, le conseil a été appelé à faire une distinction déjà signalée entre celle qui a un caractère de mesure disciplinaire, et celle qui n'est qu'une mesure de politique et d'administration, qu'il appelle le *remplacement administratif* et qui ne fait pas perdre le droit à pension (Cons. d'Ét., 9 déc. 1879, *Thomas*; 16 janv. 1880, *Le Goff*. Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 214).

(1) « Article 1er. — A partir de la promulgation de la présente loi, les propositions de pensions civiles établies par les divers ministères sont soumises à l'examen du Conseil d'État par le ministre des Finances, qui contresignera seul les décrets de concession.

« Art. 2. — Les veuves et orphelins de pensionnaires civils, prétendant à réversion, se pourvoiront directement auprès du ministre des Finances, qui est dispensé de soumettre à l'examen du Conseil d'État les propositions concernant la réversion au profit des veuves et des orphelins de titulaires de pensions d'ancienneté ».

Quelques explications pour qu'on puisse saisir la portée de cette réforme :

Aux termes de la loi du 9 juin 1853, chaque ministre était chargé de liquider les pensions ressortissant à son département. A cet effet, il établissait, après l'admission à la retraite, une proposition qu'il communiquait au ministre des Finances et qu'il soumettait ensuite, avec l'avis de ce dernier, à l'examen du Conseil d'État. Le décret de concession était contresigné par lui et par le ministre des Finances.

Cette procédure entraînait un grand nombre de transmissions de pièces. La formalité du contreseing du ministre liquidateur était nécessaire autrefois, pour des raisons qui aujourd'hui n'ont aucune valeur, car on n'accorde plus actuellement une seule pension dans la liquidation de laquelle entrent des services antérieurs à la date où la loi du 9 juin 1853 a eu son effet.

La nouvelle procédure permettra *d'avancer de près de deux mois* la délivrance du brevet de pension.

En ce qui concerne les réversions au profit des veuves et des orphelins, on a simplifié beaucoup les formalités. Jusqu'à présent, ces opérations incombaient au ministère auquel ressortissait le fonctionnaire décédé et étaient ensuite soumises à la revision de l'administration des finances. L'intervention du premier département ministériel ne répondait en fait à aucun besoin, car les droits des veuves et des orphelins s'établissent par le simple rapprochement des pièces d'état civil et du décret de concession concernant le mari ou le père. D'ailleurs, les pensions de cette catégorie sont imputées sur un fonds commun dont l'administration des finances doit seule suivre l'emploi. Désormais, le ministre des Finances sera exclusivement chargé du soin d'effectuer les réversions; il établira lui-même la proposition de pension et c'est auprès de lui que les parties se pourvoiront directement. Il sera possible ainsi d'obtenir pour les veuves et les orphelins une nouvelle *économie de temps d'un mois environ.*

L'excellente mesure votée par le Parlement ne s'applique qu'à *la liquidation des pensions*, elle ne concerne pas les formalités souvent très longues qui précèdent l'admission à la retraite.

Digitized by Google

ministre des Finances, publié au *Journal officiel* (L. 16 avr. 1895, art. 40, modifié par L. 13 juill. 1911, art. 73, qui a supprimé l'insertion au *Bulletin des lois*).

Un recours contentieux ordinaire est ouvert au fonctionnaire contre le décret, en cas de violation de ses droits et de liquidation inexacte (1). Ce recours, ainsi que celui qui peut être intenté contre la décision ministérielle refusant de reconnaître le droit à pension, est dispensé des frais et du ministère de l'avocat (D. 2 nov. 1864, art. 1er).

γ) *Inscription de la pension au grand-livre.* — Tout n'est pas fini pour le fonctionnaire lorsqu'il a obtenu son titre de pension par décret; ce titre n'entraîne pas par lui-même droit au paiement, il y a une dernière formalité à franchir, l'inscription au grand-livre. Pour les pensions militaires il intervient un décret spécial, pour les pensions civiles une simple décision du ministre des Finances (L. 9 juin 1853, art. 24; L. 16 avr. 1895, art. 40). Le ministre peut se livrer à un examen et refuser l'inscription pour irrégularité du décret de concession, pour infraction aux lois sur le cumul, etc. Un recours contentieux en annulation est ouvert contre la décision du ministre; le Conseil d'État ne pourrait pas ordonner directement l'inscription, parce que le ministre des Finances est le gardien du grand-livre et que l'inscription est un acte à lui exclusivement réservé (Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 223) (2).

c) *De la jouissance de la pension.* — La jouissance de la pension commence au lendemain du jour de la cessation du traitement (L. 1853, art. 25). Les arrérages sont payés par trimestre (art. 30), sur production d'un certificat de vie délivré par un notaire dont la signature doit être légalisée par le président du tribunal ou le juge de paix (D. 9 nov. 1853, art. 46; D. 29 déc. 1885) aux dates des 1er mars, juin, septembre et décembre (L. 12 août 1876, art. 13). Lorsque trois ans se sont écoulés sans réclamation d'arrérages, la pension est rayée des livres du Trésor, et son rétablissement ne peut donner lieu au rappel des arrérages antérieurs à la réclamation (art. 30) (3).

(1) Comme il s'agit d'un contentieux de pleine juridiction et que le décret de concession de pension est la terminaison d'une opération, à la rigueur le Conseil d'État pourrait rectifier lui-même la liquidation; en pratique, il s'en abstient et se borne à annuler le décret en renvoyant au ministre pour nouvelle liquidation (Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 221).

(2) Aux termes d'un décret du 27 mai 1897 modifiant l'art. 47 du règlement du 9 novembre 1853 : « Le fonctionnaire admis à faire valoir ses droits à la retraite *pour ancienneté* continue à exercer ses fonctions jusqu'à la délivrance de son brevet de pension, à moins de décision contraire rendue sur sa demande ou motivée, soit par la suppression de son emploi, soit par l'intérêt du service. Après la délivrance de son brevet de pension, il peut encore, lorsque l'intérêt du service l'exige, être maintenu momentanément en activité. Le Conseil d'État marque son intention de tenir la main à l'application de ce décret en annulant les mises à la retraite immédiates qui ne sont pas motivées par l'intérêt du service (Cons. d'Ét., 9 févr. 1906, *Panessot*).

(3) Cette déchéance triennale se distingue de la prescription quinquennale de

Digitized by Google

Les pensions sont incessibles, elles ne peuvent être mises en nantissement, elles sont insaisissables, sauf les exceptions de l'art. 26 (1). V. L. 17 avril 1906, art. 31, contenant des dispositions sur le paiement, entre les mains de la veuve, des arrérages de pensions restant dus au décès du titulaire.

Sur le cumul des pensions avec d'autres avantages ou avec des indemnités pour accident (V. Cons. d'Ét., 19 nov. 1904, *Fauveau*, S. 1905. 3. 145 et la note; Cons. d'Ét., 30 mai 1906, *Pegou*).

Sur le cumul des pensions de veuves et d'orphelins avec des traitements (V. L. 22 déc. 1910).

II. *Les pensions militaires.* — Les textes législatifs qui régissent ces pensions sont extrêmement nombreux (2).

La retraite est la dernière position de l'état d'officier (L. 19 mai 1834, art. 14). Le mécanisme des pensions de retraite militaires est analogue à celui des pensions civiles. Il y a cependant des différences importantes : 1° l'officier a droit acquis à la situation de retraite dès qu'il a satisfait aux conditions de service; il peut donc réclamer immédiatement sa pension, il n'y a pas pour lui cette décision ministérielle sur l'admission à la retraite que, pour les pensions civiles, il faut attendre et qui est discrétionnaire; 2° la loi n'établit comme condition à la pension qu'une certaine durée du service, il n'y a pas de condition d'âge autre que celle qui résulte des règles de l'engagement (L. 11 avr. 1831; L. 18 avr. 1831); 3° le mode de calcul est différent.

Les pensions militaires peuvent être cumulées avec un traitement civil d'activité (L. 11 avr. 1831, art. 4 et 27; L. 18 avr. 1831, art. 4 et 29), toutefois, des limites ont été posées par la loi du 26 décembre 1870, art. 31 (Cons. d'Ét., 22 juin 1910, *Ceccaldi*).

l'art. 2277, en ce sens qu'elle frappe tous les arrérages dus depuis trois ans, et non pas seulement ceux dus depuis plus de trois ans. Cette déchéance s'applique tout à fait au début; bien qu'on ait cinq ans pour faire liquider la pension, on ne peut jamais rappeler plus de trois années d'arrérages antérieurs à la date de la publication au *Journal officiel* du décret de concession (L. 16 avr. 1895, art. 40).

(1) *Perte de la pension liquidée.* — Le fonctionnaire constitué en déficit pour détournement de fonds ou de matières, ou convaincu de malversations, le fonctionnaire convaincu de s'être démis de son emploi à prix d'argent, celui condamné à une peine afflictive et infamante, perd tout droit à la pension (art. 27). Il y a suspension de jouissance en cas de perte de la qualité de Français (art. 29). Pour le cas de cumul de la pension avec un traitement ou de cumul de deux pensions. V. art. 18 et 31. La perte du droit à pension est prononcée par un décret rendu sur la proposition du ministre des Finances, après avis du ministre liquidateur et de la section des finances du Conseil d'État (D. 9 nov. 1853, art. 43).

(2) Il faut consulter, tant pour l'armée de terre que pour l'armée de mer, les lois des 11 avril 1831, 18 avril 1831, 26 avril 1855, 25 juin 1861, 22 juin 1878, 5 août 1879, 18 août 1879, 16 avril 1881, 18 août 1881, 8 août 1882, 22 mars 1885, 15 avril 1885, 25 juillet 1887, 15 novembre 1890, 26 décembre 1890, art. 31, 26 janvier 1892, art. 49 et s., 27 juillet 1895, 29 mars 1897, 13 avril 1898, art. 38 et s., 25 février 1901, art. 46-48, 8 décembre 1905, 13 juillet 1911, art. 80.

Digitized by Google

III. *Les caisses départementales et communales de retraites* (1). — Les départements et la plupart des grandes villes ont constitué des caisses de retraites pour leurs employés. L'art. 10 de la loi du 3 avril 1910 sur les retraites ouvrières stipule que ces caisses pourront être maintenues par décret et que, même, d'autres pourront être constituées (à défaut de caisses constituées, les salariés départementaux et communaux devraient être inscrits à la retraite ouvrière, du moins ceux dont le salaire ne dépasse pas 3.000 francs et le seront facultativement ceux qui ont de 3.000 francs à 5.000 francs). C'est, en général, le décret du 13 septembre 1806 qui est adopté comme type des règlements de ces diverses caisses, et le Conseil d'État a décidé que, en l'absence d'un règlement particulier, il y avait lieu d'appliquer les dispositions de ce décret pour la concession et la liquidation des pensions. Il interprète, d'ailleurs, très libéralement les dispositions de ces règlements (V. à titre d'exemple, Cons. d'Ét., 30 nov. 1906, *Regnier*). — La loi du 10 août 1871 (art. 46, § 21) donne aux conseils généraux le pouvoir de statuer définitivement sur l'établissement et l'organisation des caisses de retraites, ou de tout autre mode de rémunération en faveur des employés des préfectures et des sous-préfectures, ainsi que des autres agents salariés sur les fonds départementaux. Les conseils municipaux ont le même pouvoir en ce qui concerne les caisses de retraites des employés communaux. — Les fonds appartenant aux caisses départementales et communales de retraites sont généralement centralisés à la Caisse des dépôts et consignations qui est chargée de les administrer. — Il y a lieu de distinguer, ici aussi, l'admission à la retraite et la liquidation de la pension. L'admission à la retraite est dans les prérogatives de l'organe exécutif, et, notamment, le préfet a le droit d'admettre un employé départemental à faire valoir ses droits à la retraite, sans attendre que le conseil général ait, au préalable, voté un crédit (D. en Cons. d'Ét., 5 janv. 1892). Quant à la liquidation de la pension, pour les pensions départementales, elle est dans les attributions du conseil général si celui-ci a voulu se la réserver (Cons. d'Ét., 23 déc. 1898, *Duchène*), sinon elle est faite par le préfet (D. 7 déc. 1896); pour les pensions municipales, elle est dans les attributions du préfet (D. 25 mars 1852, tableau A, n° 38).

IV. *Pensions coloniales.* — Les colonies ont également constitué des caisses de retraites pour leurs employés (V. à titre d'exemple : D. 5 mai 1898, Indo-Chine; D. 22 nov. 1904, Madagascar; L. 30 nov. 1903 et D. 16 juill. 1907, Algérie) (2).

(1) V. article Combarieu, *Rev. générale d'administration*, 1899, II, p. 385.

(2) Sur les *pensions des ouvriers mineurs*, V. L. 29 juin 1894.

Sur les *pensions de la caisse des invalides de la marine*, V. L. 14 juillet 1908.

Sur les *pensions des employés commissionnés des compagnies de chemins de fer*, V. L. 21 juillet 1909 et L. 28 décembre 1911 (S. *Lois annotées*, 1912, p. 205).

Digitized by Google

CHAPITRE II

LA RÉQUISITION DES CHOSES IMMOBILIÈRES
DOMAINE PUBLIC. — EXPROPRIATION. — TRAVAUX PUBLICS

SECTION I. — LE DOMAINE PUBLIC.

§ 1. — Caractères généraux du domaine public.

Il existe un domaine administratif que notre droit public moderne considère comme divisé en deux masses de biens, dont l'une constitue le domaine public, l'autre le domaine privé.

Nous nous occupons ici du domaine public.

Un premier point certain est que ce domaine public est réquisitionné. C'est en vertu de son droit régalien que, sous l'ancien régime, le roi s'est emparé des rivages de la mer et des fleuves, c'est en vertu d'expropriations que, dans les temps modernes, le domaine public s'est accru. Dans les colonies, l'État retient un domaine public comme garantie de sa souveraineté (Cf. D. 26 sept. 1902 sur le domaine public à Madagascar; L. 23 juill. 1904, art. 6, sur les chemins de fer algériens). Et ce caractère de réquisition correspond au caractère de nécessité du domaine public, car il est nécessaire que des choses soient tenues à la disposition du public et des services. Nous en tirerons cette conséquence que l'affectation et la désaffectation des dépendances du domaine public ne sont pas discrétionnaires pour l'Administration et que la propriété de celle-ci n'est que fiduciaire, étant en réalité dans l'intérêt du public (1).

Un deuxième point certain est que les dépendances du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles et que les dépendances du domaine privé ne le sont pas. Mais beaucoup d'autres points restent

(1) Le public, n'ayant en fait aucune individualité juridique ne saurait être considéré comme propriétaire du domaine public, les Administrations publiques en sont propriétaires à sa place et pour son compte. — Sur le caractère de nécessité sociale du domaine public, V. Coquet, *Le domaine public colonial*, 1904.

Digitized by Google

controversés. Il y a discussion sur le critérium de la domanialité publique et, par suite, on ne s'entend pas sur la liste des dépendances du domaine public. Il y a discussion, surtout, sur la condition juridique de ces objets; les dépendances du domaine public sont-elles des propriétés fiduciaires de l'Administration, ou bien sont-elles des choses soustraites à toute espèce de propriété, dont les administrations publiques n'auraient que la garde ou la surintendance? L'inaliénabilité de ces choses s'explique-t-elle par une indisponibilité réelle, ou bien par une incapacité personnelle des administrations qui, quoique propriétaires, ne pourraient pas aliéner?

L'hésitation entre ces opinions, d'ailleurs voisines, est d'autant plus permise que le domaine public a été successivement une institution autonome et un objet de propriété administrative. Il a été dans le passé une institution autonome, à l'époque où il ne contenait guère que des objets affectés à l'usage du public par des événements naturels, comme les rivages de la mer, les fleuves navigables et flottables, les chemins frayés et non construits. Cette masse de biens pouvait être conçue comme subsistant par elle-même, en dehors de toutes les catégories ordinaires de la propriété; elle était directement affectée à l'usage du public, l'Administration en avait la police, personne n'en avait la propriété, l'inaliénabilité était une forme d'indisponibilité réelle. Ce fut la conception des premiers commentateurs du Code civil, notamment de Proudhon, et beaucoup d'auteurs contemporains l'ont conservée.

Mais, depuis le commencement du XIXe siècle, une grande transformation s'est produite dans la manière d'être du domaine public; aux anciens objets qui paraissent n'être affectés que par des événements naturels et qui subsistaient par eux-mêmes sans l'intervention des services administratifs, d'autres objets se sont ajoutés, qui sont évidemment affectés par des décisions administratives et qui ne peuvent être conservés et même ne peuvent produire leur utilité, que grâce à l'intervention continuelle d'un service administratif; nous voulons parler des chemins construits, des voies ferrées, des bâtiments publics. Le service administratif, une fois installé sur la dépendance du domaine public, s'est comporté en maître, il ne s'est pas borné à la police, il a acquis le terrain, il a construit l'ouvrage, il a fait des concessions d'occupation temporaire, etc. Ainsi, les dépendances du domaine public sont devenues la chose des services, aussi bien que la chose du public.

Le droit ne pouvait manquer de traduire en une théorie ces faits nouveaux; il a alors élaboré la conception d'un domaine public devenu la propriété fiduciaire des services administratifs, c'est-à-dire des administrations publiques, pour le compte du public, à charge pour celles-ci de respecter la destination d'utilité publique, et il a interprété la règle de l'inaliénabilité comme une incapacité d'aliéner. En même temps, il a étendu la domanialité publique à toute chose affectée au service

Digitized by Google

public, alors même qu'elle ne le serait pas directement à l'usage du public.

C'est cette conception d'un domaine public, objet de propriété administrative, que nous adoptons dans cet ouvrage comme étant la mieux adaptée aux faits contemporains, mais nous reconnaissons que la conception de l'institution autonome conserve une grande part de vérité et que, dans de certaines occasions, elle pourrait reparaître (1).

§ 2. — Les dépendances du domaine public.

Article I. — Caractères généraux de ces dépendances.

Les dépendances du domaine public sont *des propriétés administratives rendues inaliénables et imprescriptibles par leur destination d'utilité publique et par leur affectation.*

On compte un domaine public d'État, un domaine départemental, un domaine public communal, un domaine public colonial; citons tout de suite, à titre d'exemple, comme dépendances incontestables du domaine public de l'État, les routes nationales les fleuves navigables, les rivages de la mer (art. 538, C. civ.); comme dépendances du domaine départemental, les routes départementales; comme dépendances du domaine communal, les chemins vicinaux.

Nous allons étudier, en premier lieu, la condition des dépendances du domaine public envisagées comme des « propriétés administratives », mais il s'agit de bien poser la question.

Le point de vue du mètre carré. — Il faut se rendre compte que les questions juridiques relatives aux dépendances du domaine public se posent pratiquement, non pas à propos de ces biens pris en masse, mais à propos de certaines étendues très faibles de ces biens et, le plus généralement, à propos de quelques mètres carrés. Si, par exemple, les dépendances du domaine public sont déclarées inaliénables, ce n'est pas tant pour faire obstacle à des aliénations en masse que pour rendre difficiles des aliénations partielles. On ne voit pas bien comment l'administration de l'État pourrait être tentée d'aliéner en masse tous les rivages de la mer ou toutes les routes nationales, mais on voit très bien comment elle pourrait être tentée d'aliéner quelques mètres carrés du rivage ou quelques mètres carrés pris sur les accotements d'une route et l'on comprend qu'il

(1) *Bibliographie* : Proudhon, *Du domaine public*, 1833; Macarel et Boulatignier, *Tableau de la fortune publique*, 1838; Gaudry, *Traité du domaine*, 1862; R. de Récy et L. Tisserant, *Traité du domaine* (Rép. Béquet-Laferrière, 1897); Léchalas, *Manuel de droit administratif*, t. II, 2e partie, 1898; Maguero, *Dictionnaire des domaines*, 1900; Ducrocq, 7e édit., t. IV, nos 1426 et s.; Barckhausen, *Théorie générale du domaine public*, *Rev. du droit public*, 1902-1903; Otto Mayer, *Le droit administratif allemand*, édit. française, t. III; Berthélemy, *Traité élém.*, 7e édit., p. 406 et s.; Moreau, *Manuel de droit adm.*, p. 562 et s.

Digitized by Google

y ait besoin d'une précaution. Si les dépendances du domaine public sont déclarées imprescriptibles, ce n'est pas non plus que tous les rivages de la mer à la fois, ou toutes les routes, puissent être usurpés, mais c'est que quelques mètres carrés du rivage de la mer, ou d'une route, pourraient l'être et qu'il s'agit de protéger le domaine public contre ces usurpations partielles (1).

Ce ne sont pas seulement les règles de l'inaliénabilité ou de l'imprescriptibilité qui prennent leur véritable valeur « du point de vue du mètre carré », c'est aussi l'affirmation que les dépendances du domaine public ne sont point, par leur nature, des objets insusceptibles de propriété, mais sont au contraire des propriétés publiques. Les auteurs qui affirment que les rivages de la mer ou les fleuves sont, par leur nature, insusceptibles de propriété, envisagent ces objets dans leur masse et se disent, évidemment, que tout le rivage et tout le fleuve ne pourraient pas être à la fois affranchis des servitudes naturelles qui pèsent sur eux et qui les différencient des objets de propriété ordinaires. Mais là n'est pas la question; il s'agit de petites surfaces, il s'agit de savoir si un certain nombre de mètres carrés du rivage de la mer ou du lit d'un fleuve, soustraits en fait à l'action des eaux suffisamment pour être utilisables (ce qui se produit fréquemment), n'apparaissent pas comme des objets de propriété; seulement, bien entendu, le caractère que l'on reconnaît aux petites surfaces doit être reconnu aux grandes et, alors, dans leur ensemble, les terrains du rivage ou du lit du fleuve doivent être considérés, comme des propriétés.

C'est donc en nous plaçant *du point de vue du mètre carré* que nous allons envisager les problèmes juridiques soulevés par la domanialité publique.

A. *De l'inaliénabilité et de l'imprescriptibilité des dépendances du domaine public.* — Les dépendances du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles, à raison de leur destination d'utilité publique et tant que dure leur affectation (2). Cette règle est en partie traditionnelle, elle remonte au principe de l'inaliénabité du domaine de la couronne posé par l'ordonnance de Moulins de 1566, mais en partie aussi elle s'appuie sur les textes du droit nouveau, car il faut expliquer qu'elle ne s'applique qu'aux dépendances du domaine public proprement dit, tandis

(1) Il y a sûrement ici une différence entre la règle de l'inaliénabilité dans notre ancien droit et la même règle dans le droit nouveau. Dans notre ancien droit, le roi pouvait être tenté d'engager le domaine de la couronne par grandes masses et par catégories de biens, parce qu'il existait des modes d'aliénation semi-féodaux qui pouvaient s'y prêter et la règle de l'inaliénabilité devait fonctionner pour s'y opposer.

(2) Les dépendances du domaine public sont également insaisissables, mais ce privilège leur est commun avec les dépendances du domaine privé; il n'a rien à voir avec la domanialité publique, c'est un privilège financier, il signifie que les créanciers des administrations publiques ne peuvent point employer les voies d'exécution du droit commun (V. *infrà*, *Finances publiques*).

Digitized by Google

que l'inaliénabilité du domaine de la couronne s'appliquait en principe à tout le domaine, il faut expliquer aussi la suppression de la pratique des engagements du Domaine (1). On peut invoquer la combinaison des articles 538, 1598, 2226 du Code civil : l'article 538 déclare dépendances du domaine public *les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée*; il résulte de ce texte que les dépendances du domaine public, quelles qu'elles soient, sont *mises hors du commerce de la vie privée* (j'ajoute que l'art. 538 décrète *artificiellement* cette mise hors du commerce et qu'il ne constate point une qualité naturelle des choses); l'inaliénabilité s'ensuit immédiatement, « ce qui n'est pas dans le commerce ne peut être vendu » (art. 1598 *a contrario*), et l'imprescriptibilité (article 2226) : « on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont pas dans le commerce ».

La portée réelle de ces règles appelle les observations suivantes :

I. *Il n'y a inaliénabilité et imprescriptibilité que pendant la durée de l'affectation.* — Les dépendances du domaine public ne deviennent inaliénables et imprescriptibles que du jour de l'affectation de la chose à l'utilité publique; ainsi, soit un terrain acquis à l'amiable par l'Administration et qui n'est pas encore affecté par la construction d'un ouvrage public, ce terrain pourra être grevé d'une servitude réelle du droit civil, en vertu de la cession amiable, et cependant la constitution d'une servitude réelle du droit civil, qui équivaut à aliénation partielle, ne serait pas possible si la règle de l'inaliénabilité avait commencé de s'appliquer, c'est donc qu'elle ne s'applique qu'après l'affectation réalisée par les travaux (Cons. d'Ét., 28 juill. 1852, *Mignon*. Cf. Léchalas, *op. cit.*, p. 171).

A l'inverse, les dépendances du domaine public redeviennent instantanément aliénables et prescriptibles du jour de la désaffectation, leur mise hors du commerce de la vie privée dure donc juste autant que leur affectation.

II. *Portée pratique que donne à la règle de l'inaliénabilité la possibilité de l'aliénation après désaffectation.* — Du moment que les dépendances du domaine public redeviennent instantanément aliénables et prescriptibles du jour de la désaffectation, il s'ensuit que, pour celles qui ne sont pas affectées par des événements naturels, mais par des actes administratifs, par exemple, pour les routes, chemins, canaux, etc., la règle de l'inaliénabilité ne constitue pas un obstacle insurmontable à une aliénation volontaire, elle impose seulement l'obligation de procéder au préalable à une désaffectation; à la vérité, cet obstacle administratif est sérieux parce que le service affectataire qui doit provoquer la désaffecta-

(1) Sur la pratique des engagements du domaine sous l'ancien régime, V. Brissaud, *Manuel d'histoire du droit*, p. 917; cette pratique reparaît actuellement dans les États qui, pour emprunter, sont obligés de fournir des gages aux porteurs étrangers de leur dette.

Digitized by Google

tion n'est généralement pas le même que le service financier qui procéderait à la vente, ou bien l'autorité qui pourrait désaffecter n'est pas la même que celle qui procéderait à la vente, de sorte que l'opération exigera une entente entre deux services ou deux autorités, entente qui ne sera obtenue que pour des motifs graves (1). Quant aux objets qui sont affectés à l'utilité publique par des événements naturels, comme le rivage de la mer et des fleuves affectés par le mouvement même des eaux, leur inaliénabilité ne peut pas être supprimée par un acte pur et simple de la volonté administrative, mais elle peut l'être si la situation naturelle des lieux a été modifiée par des opérations et des travaux qui sont en somme volontaires (soit des travaux publics, soit des travaux privés à la suite d'une concession d'endiguage) (2).

III. *Effets réels produits par la règle de l'inaliénabilité tant que dure l'affectation.* — Même pendant la durée de l'affectation de la chose, il ne faut pas croire que la mise hors du commerce soit absolue, elle est au contraire très relative; cela doit être envisagé à plusieurs points de vue :

a) *Conventions relatives au domaine.* — Il est certain, d'abord, que les dépendances du domaine public ne sont pas mises hors du commerce au point de ne pas pouvoir être l'objet de conventions; l'art. 1128 du Code civil ne doit pas être appliqué ici d'une façon absolue, cela dépend de l'objet de la convention et, par exemple, des conventions relatives à des concessions temporaires et à des redevances sont possibles (3) ;

(1) Il n'est pas exact de dire, comme le font certains auteurs (Planiol, *op. cit.*, p. 347), que la règle de l'inaliénabilité signifie que l'objet ne peut être aliéné que par une loi. Sans désaffectation préalable, il ne saurait l'être même par une loi; après désaffectation, il peut souvent l'être sans une loi, par exemple les chemins déclassés, les lais et relais de la mer, etc., la loi n'intervient que pour certaines grandes masses de biens du domaine privé, qui, le plus souvent, n'ont même pas été affectées à l'utilité publique et aussi les cours d'eau navigables (L. 8 avr. 1910, art. 128).

Il n'est pas exact, non plus, de dire, comme M. R. de Récy (*op. cit.*, n. 548), que l'inaliénabilité est *potestative*, puisque la désaffectation demande l'entente de plusieurs services et souvent même des autorisations de l'Administration supérieure. Aussi, à mon avis, rien ne s'oppose à ce que l'on considère l'inaliénabilité des dépendances du domaine public comme fondée sur une incapacité des administrations publiques d'aliéner sans avoir au préalable désaffecté; c'est une incapacité qui résulte de ce que la propriété du domaine public est fiduciaire; elle n'est confiée à l'Administration que pour l'utilité du public et l'Administration a le devoir de la conserver à sa destination et ce devoir est sanctionné par l'incapacité d'aliéner; cette interprétation est d'accord avec certaines règles positives, par exemple avec celle qui autorise le service affectataire à ratifier par son silence l'expropriation pour cause d'utilité publique d'une dépendance du domaine public, et même à couvrir par son silence la nullité d'une vente volontaire (V. *infrà*, p. 671 et 672). Au contraire, l'opinion qui verrait dans l'inaliénabilité une indisponibilité réelle nous paraîtrait inféconde en effets juridiques.

(2) De telle sorte que, même dans cette hypothèse, l'inaliénabilité se ramène bien plutôt à une incapacité conditionnelle, qu'à une indisponibilité réelle de la chose.

(3) La Cour de cassation avait sur ce point commis une erreur dans un arrêt du

Digitized by Google

b) *Aliénations ou constitutions volontaires de droits réels.* — Ici, il faut poser une distinction fondamentale :

1° Les actes de disposition qui tendraient à aliéner le domaine public *par des modes civils* ou à constituer sur lui des droits réels *du droit civil* tombent sous le coup de la règle de l'inaliénabilité ;

2° Au contraire, les actes qui tendent seulement à des aliénations de nature administrative ou à la constitution de droits réels de nature administrative ne tombent pas sous le coup de la règle de l'inaliénabilité, dans la mesure où l'affectation de la chose ne doit pas souffrir de ces opérations ;

Le développement de ces propositions aura l'avantage de nous montrer que, si le domaine public inaliénable est mis en dehors du droit commun de la propriété privée, en revanche, il se prête à la floraison de toute une catégorie de droits réels de nature administrative qui ont pour caractéristique, ainsi que nous allons le voir, d'être toujours temporaires, et toujours aussi de quelque façon révocables, tandis que les droits réels du droit civil ont pour caractéristique d'être perpétuels et irrévocables.

Ainsi la règle de l'inaliénabilité, serrée de près, aura bien pour effet de rendre les dépendances du domaine public insusceptibles *de propriété privée*, ce qui est, en effet, l'expression employée par l'article 538 du Code civil, mais elle n'aura point pour effet de les rendre insusceptibles de toute espèce de propriété. Et si l'on dit aussi qu'elles sont mises « hors du commerce », il faut entendre cela du commerce de la vie privée, mais non point de celui de la vie administrative, ainsi, d'ailleurs, qu'il apparaîtra par la pratique des emprises du domaine et par celle des concessions.

1° *Impossibilité des aliénations de droit civil et des constitutions de droits réels du droit civil.* — Les aliénations de droit civil sont impossibles tant que dure l'affectation de la chose, même les aliénations partielles, si petite soit la parcelle qu'il s'agirait de distraire du domaine, même l'aliénation *d'un mètre carré.*

La doctrine et la jurisprudence ont tiré de là cette conclusion que les bâtiments qui sont dépendances du domaine public ne sont pas soumis à la servitude légale de cession de mitoyenneté, telle qu'elle résulte de l'article 661 du Code civil (Cass., 16 juin 1856, *de Valary*, mur de soutènement d'une place publique; avis Cons. d'Ét., 13 avr. 1880). Cette solution paraît correcte. On ne peut pas objecter que la cession de mitoyenneté résulte d'une des servitudes légales qui forment le droit commun de la propriété; il est bien clair, en effet, que les dépendances du domaine

7 juillet 1869 relatif aux concessions sur le rivage de la mer; elle avait déclaré que le rivage de la mer, étant hors du commerce, ne pouvait être l'objet d'aucune convention. Cette jurisprudence excessive fut condamnée par la loi du 28 décembre 1872.

Digitized by Google

public sont soustraites au droit commun de la propriété, en tant qu'il tendrait à les mettre dans le commerce de la vie civile.

Est impossible, non seulement l'aliénation de la pleine propriété, mais toute aliénation d'un démembrement de la propriété au sens civil, par conséquent, toute constitution de servitudes civiles. Il ne pourrait pas être concédé sur une dépendance du domaine public un droit de passage, une servitude de vue, etc.

2° *Possibilité des aliénations de droit administratif et des constitutions de droits réels administratifs.* — Il ne faut pas confondre avec des droits réels de servitudes civiles les *aisances de voirie*, droits d'accès et droits de vue des riverains des voies publiques et des places publiques. — Ces droits ne s'opposent point, comme le feraient des servitudes du droit civil, à des modifications de la voie, par exemple à son déplacement ni à son exhaussement, ni à son déclassement (Cons. d'Ét., 14 déc. 1900, *Just Bernard*); cependant il ne peut pas y être porté atteinte sans indemnité, du moins par une opération de travaux publics, et, par conséquent, ce sont des droits réels de nature administrative (1).

Il est d'autres droits réels administratifs compatibles avec la destination de la chose. Tel était le droit d'usufruit spécial qui existait au profit de la fabrique sur l'église communale. Tel est, encore, le droit de propriété spécial que la jurisprudence admet sur les concessions perpétuelles dans les cimetières, qui est transmissible dans de certaines limites (transmission des caveaux de famille par des modes de transfert de famille), mais qui est révocable en ce sens que, si le cimetière est déplacé administrativement, la concession perpétuelle sera transportée dans le nouveau cimetière et par conséquent abolie dans l'ancien, dont le terrain redeviendra complètement libre (V. *infrà*, *concessions*).

Des *concessions temporaires* peuvent être faites sur les dépendances du domaine public, elles sont d'une pratique constante; or, non seulement, elles confèrent au concessionnaire la possession et l'exercice de l'action possessoire, mais elles lui confèrent un véritable droit réel de jouissance sur la chose, avec cette seule observation que ce droit réel est temporaire, révocable ou rachetable comme la concession elle-même (Cons. d'Ét., 25 mai 1906, *ministre du Commerce*, S. 1908. 3. 65 et la note). Nous reviendrons un peu plus loin sur les concessions.

(1) Cf. dans Duvergier, sous la loi du 24 mai 1842, de très intéressantes observations de Renouard sur le caractère de ces droits. V. aussi dans S. 1911. 2 209 note de M. Mestre sous Toulouse, 26 novembre 1908, *Augé*. Pour pratiquer des accès ou des vues, le riverain n'est point tenu d'observer les articles 678 et 679, du Code civil; il doit seulement observer les règlements administratifs (Cass., 28 oct. 1891), la question de l'existence du droit d'accès est de la compétence des tribunaux administratifs (Cour de Bourges, 26 oct. 1897, *Just Bernard*, R. A. 1898. 1. 317), — la perte du droit d'accès ou de vue, par suite d'une opération de voirie, peut donner lieu à une indemnité fondée sur la théorie administrative des dommages permanents résultant des travaux publics (Cons. d'Ét., 17 déc. 1886, *Ville de Chaumont*).

Digitized by Google

c) *Emprises sur le domaine public en vue de travaux publics et question de l'expropriation pour cause d'utilité publique.* — Il s'est produit dans cette matière une évolution remarquable : primitivement la question se posait sur le terrain de l'expropriation et se formulait ainsi : peut-on exproprier une dépendance du domaine public? actuellement la question se pose sur le terrain de l'emprise, c'est-à-dire de l'occupation sans expropriation. La donnée de l'emprise a plus de souplesse en ce qu'elle permet d'embrasser des hypothèses nombreuses et variées, par exemple des hypothèses où il s'agit d'incorporer à un ouvrage public une portion de domaine appartenant d'avance à la même administration, mais confié à la garde d'un service affectataire différend; elle s'applique aussi au cas où il s'agit d'incorporer une portion de domaine appartenant à une autre administration; cette emprise apparaît en principe possible du consentement du service affectataire ou même sans son consentement, si c'est l'administration de l'État qui poursuit l'exécution des travaux sur le domaine public d'une administration locale; mais, en tout cas, il y a une indemnité réglée administrativement (Cons. d'Ét., 16 juill. 1909, *Ville de Paris*, S. 1909. 3. 97 et la note) (1).

(1) Cette matière était, jusqu'à ces dernières années, réglée sans contestation par les principes suivants :

1° La procédure d'expropriation pouvait être engagée contre une dépendance du domaine public, mais elle échouait si l'administration affectataire ne consentait pas à l'expropriation (Cass., 3 mars 1862, *Ville de Fécamp;* 20 déc. 1897, *Chemin de fer d'Orléans;* 29 oct. 1900, *Chemin de fer du Nord;* Cons. d'Ét., 21 nov. 1884, *Fabrique de Saint-Nicolas-des-Champs);* la loi sur les monuments historiques du 30 mars 1887 était venue, dans son art. 4, apporter un argument *a fortiori*, en mettant les monuments classés hors du droit commun en ce qui concerne l'expropriation et l'alignement. Une dépendance du domaine public ne pouvait donc pas être expropriée à proprement parler, elle n'était pas non plus soumise à l'alignement.

2° Mais si, en fait, la procédure d'expropriation avait été suivie, le service public chargé de la garde pouvait seul demander la nullité de l'expropriation, de sorte que, si le service affectataire y consentait, la procédure d'expropriation était valablement employée et un acte spécial de désaffectation n'était pas nécessaire pour la cession amiable de la chose, ce qui, pratiquement, présentait certains avantages (Cass., Ch. civ.; 8 mai 1865, *Comp. P.-L.-M. Adde*, Picard, *Traité des eaux*, t. III p. 149; Léchalas, *op. cit.*, t. I, p. 180; L. 6 déc. 1897, art. 1er).

3° D'un autre côté, s'il y avait eu désaffectation sans procédure d'expropriation, l'emprise d'une dépendance du domaine public par une administration autre que celle dans le domaine de laquelle elle se trouvait entraînant une mutation de propriété, il devait y avoir fixation de l'indemnité de dépossession par le jury d'expropriation (Conflits, 15 mai 1858. *Département de la Gironde;* Conflits, 28 janv. 1899, *ville de Périgueux* c. *Lacoste;* Picard, *Chemins de fer*, t. II, p. 805; Aucoc, *Conférences adm.*, t. III, p. 652).

Toutes ces solutions constituaient la doctrine du tribunal des conflits et du Conseil d'État; elles s'inspiraient d'une première idée incontestablement juste, à savoir que le domaine public est, pour l'administration qui en a la garde, un objet de propriété; elles admettaient l'existence de trois masses séparées de dépendances du domaine public, dont les unes sont propriétés de l'État, les autres propriétés des départements, les

Digitized by Google

IV. *Sanction de l'inaliénabilité.* — Elle est triple : 1° la vente d'une dépendance du domaine public non précédée d'un déclassement doit

autres propriétés des communes et il s'ensuivait que la dépossession prolongée de l'un de ces objets posait la question de mutation de propriété.

Mais elles s'inspiraient d'une seconde idée qui était peut-être moins juste, à savoir que la dépossession prolongée, ou même la dépossession définitive d'une dépendance du domaine public en vue de travaux d'utilité publique, devrait être traitée comme une expropriation; on n'avait pas réfléchi que l'expropriation pour cause d'utilité publique a été organisée, dans sa procédure, pour servir de garantie à la propriété privée contre les entreprises de l'administration publique, mais qu'il n'est peut-être pas besoin d'y recourir quand il s'agit de propriétés administratives qui, par leur destination même, sont déjà vouées aux entreprises d'utilité publique. Sans doute, si l'emprise que l'on en fait a pour résultat de les enlever au patrimoine administratif dans lequel elles étaient et de les incorporer à un autre patrimoine administratif, il y aura à régler une indemnité de dépossession, mais il ne sera peut-être pas nécessaire que cette indemnité soit réglée par les tribunaux judiciaires ou par le jury d'expropriation et il sera peut-être plus conforme à la véritable nature de l'opération qu'elle le soit par la juridiction administrative, après l'incorporation.

En effet, la doctrine qui appliquait les principes de l'expropriation présentait quelques inconvénients pratiques, en ce sens que le mauvais vouloir d'une administration locale pouvait empêcher l'exécution de travaux d'intérêt général.

Mais s'il est dans la logique de notre conception de l'inaliénabilité d'admettre qu'elle soit compatible avec des emprises administratives, réglées administrativement, nous n'irons pas jusqu'à déduire de la possibilité de ces emprises, comme l'ont fait certains auteurs et aussi la Cour de cassation, que le domaine public constitue une masse unique. En effet, il a semblé à quelques auteurs que cette question de l'emprise du domaine public devait être résolue par de nouveaux principes et qu'il fallait considérer que, les dépendances du domaine public n'étant pas des objets de propriété, la question de la mutation de propriété ne peut pas se poser entre administrations publiques. En réalité, il n'y aurait pas trois domaines publics, l'un national, l'autre départemental, l'autre communal, il y aurait *unité du domaine public;* les dépendances de ce domaine unique seraient seulement affectées, les unes aux services de l'État, les autres aux services de tel département, les autres aux services de telle commune. Dans ces conditions, l'emprise d'une dépendance d'un domaine public communal au profit d'un ouvrage public d'intérêt général se présenterait, non pas comme une expropriation, mais comme un changement d'affectation; ce changement d'affectation pourrait toujours être prononcé par une autorité supérieure et, sans doute, il pourrait motiver une indemnité, mais qui ne serait pas une indemnité d'expropriation. La Cour de cassation, dans ces dernières années s'est laissée entraîner à adopter ce système (Cass., 20 déc. 1897, *Compagnie d'Orléans* c. *Ville de Paris;* 11 mai 1909, *Gaz. Trib.*, 22 mai 1909).

Nous ne croyons pas, non plus, pouvoir admettre le système moins absolu développé par M. G. Teissier sous Cons. d'Ét., 16 juillet 1909, *Ville de Paris*, et que le Conseil d'État a adopté dans l'espèce, à savoir que le domaine public de chacune des administrations publiques, bien qu'étant sa propriété, peut se trouver affecté pendant un temps indéfini aux services d'une autre administration publique et grevé ainsi d'une sorte de servitude d'utilité publique, de telle sorte qu'il n'y aurait jamais véritablement dépossession définitive et qu'il n'y aurait jamais à régler d'indemnité de dépossession, mais plutôt des indemnités pour modification de jouissance ou dommages accessoires. Tout en reconnaissant que, dans cette matière très complexe, il y a de nombreuses distinctions à faire, il nous semble justement qu'il faut distinguer la simple affectation à un service et l'incorporation à un ouvrage public. On comprend qu'un bâtiment municipal reste affecté à un service d'État sans sortir pour cela du domaine communal, mais on comprend

Digitized by Google

être annulée, sauf indemnité à payer par l'Administration qui a vendu (Cass., 11 févr. 1878, *Ville de Lille;* 30 mai 1881, *Département de la Seine;* art. 13, cahier des charges du 1er avr. 1879 pour la vente des biens de l'État) (1); 2° une action en revendication domaniale imprescriptible peut toujours être intentée (2); cette action est la même qui est intentée en cas d'anticipation ou d'usurpation du domaine, V. *infrà* (Cf. de Récy, n° 561; Léchalas, p. 169); 3° enfin, toutes les fois que l'Administration n'a pas perdu la possession de la chose ou qu'elle a pu la recouvrer par une action possessoire, toutes les actions qui tendraient a l'aliénation définitive sont neutralisées par l'exception de domanialité publique qui est infrangible. — Les actions en nullité de vente domaniale, l'action en revendication domaniale, l'exception de domanialité publique ne peuvent être intentées ou opposées que sur décision du service au profit duquel l'objet était affecté; la nullité de l'aliénation n'est donc pas absolue, elle est relative et le service bénéficiaire de l'affectation peut renoncer à s'en prévaloir, ce qui équivaut à désaffectation et rend l'aliénation définitive par ratification (de Récy, *op. cit.*, n° 550) (3).

V. *De l'imprescriptibilité.* — Il s'agit d'un principe qui s'oppose aux usucapions, anticipations, usurpations du domaine, établissements de servitudes, et qui rend imprescriptible l'action en revendication doma-

moins que le sol d'une rue d'une ville soit incorporé à la voie d'un chemin de fer d'intérêt général, sans cesser de faire partie du domaine de la ville. Il paraît surprenant que la ville soit obligée de supporter indéfiniment cette servitude, sans jamais pouvoir faire régler une indemnité de dépossession, fût-ce par la voie administrative. Nous avons exprimé notre sentiment à ce sujet dans une note sous l'arrêt du Conseil d'État précité du 16 juillet 1909 (S. 1909. 3. 97) et nous ne modifions les conclusions de cette note qu'en ce sens que nous reconnaissons que, pour la dépossession de la propriété administrative du domaine public, la procédure de l'expropriation et la compétence judiciaire ne sont pas de mise; mais nous croyons qu'il y a quand même une indemnité de dépossession à régler et que c'est l'affaire de la juridiction administrative; on reviendrait simplement, pour cette hypothèse de dépossession de la propriété administrative, à la situation antérieure à la loi de 1810 où l'expropriation n'était pas matière judiciaire et était traitée administrativement.

Au reste, comme il y a là une difficile question qui n'est pas réglée et qu'il appartiendra au tribunal des conflits de régler tôt ou tard, nous conseillons de se reporter aux remarquables conclusions de M. G. Teissier, sous Cons. d'Ét., 16 juillet 1909, *Ville de Paris*, S. 1909. 3. 97 : Cf. Cons. d'Ét. 10 avril 1911, *Compagnie des chemins de fer du Nord.*

(1) On estime généralement que cette action en nullité n'est prescriptible que par trente ans (de Récy, *op. cit.*, nos 655 et s.; Léchalas, *op. cit.*, p. 168). Mais si nous admettons que l'inaliénabilité procède d'une incapacité de l'Administration, nous devons opter pour la prescription de dix ans, ce qui, d'ailleurs, s'accorde avec la possibilité de la ratification.

(2) Même dans le cas où il y a eu vente et indépendamment des actions nées de la vente.

(3) Cela prouve bien que la domanialité publique est considérée comme étant dans l'intérêt du service public plus que du public.

Digitized by Google

niale ou l'action négatoire de servitude. Il est affirmé par de nombreuses décisions (1) et ne soulève de difficultés que lorsqu'il y a incertitude sur le point de savoir si le terrain occupé n'avait pas en fait été désaffecté (2) ou lorsque l'occupation remonte à l'ancien régime (3).

B. *Du critérium qui permet de déterminer les dépendances du domaine public.* — Il n'y a pas, dans les textes, d'énumération complète des dépendances du domaine public; les art. 538 et s. du Code civil contiennent bien une sorte d'énumération, mais il suffit de remarquer : 1° qu'elle n'est relative qu'au domaine de l'État, qu'elle passe complètement sous silence le domaine public départemental, communal et colonial; 2° qu'il a fallu ajouter à la liste des dépendances du domaine public de l'État les objets de création récente, comme les chemins de fer (4). Il s'agit donc de suppléer à l'absence d'énumération, et aussi à l'absence de définition légale, par une définition doctrinale.

Cette définition donne lieu à controverse; il y a deux formules en présence, l'une qui a l'avantage d'avoir été enseignée pendant un siècle, mais qui ne répond plus ni aux conditions modernes de la vie administrative, ni aux décisions de la jurisprudence, et qui, d'ailleurs, ne résiste guère à l'examen critique; l'autre qui a le désavantage d'être nouvelle, mais qui répond aux besoins modernes, à des décisions très importantes de la jurisprudence et aux exigences de la logique (5).

La formule ancienne ne détermine qu'une domanialité publique très limitée, il n'y aurait en effet comme dépendances du domaine public que *les portions du territoire affectées à l'usage de tous et insusceptibles de propriété privée par leur nature*, ce qui ne vise guère que les routes, places publiques, fleuves et rivages de la mer (6). Seraient exclus de la domanialité publique par cette formule : 1° les bâtiments affectés aux services publics et les objets mobiliers des collections publiques, parce que ce ne sont pas des *portions du territoire;* 2° les terrains non bâtis qui ne sont pas directement affectés à l'usage du public, comme les champs de manœuvre militaires, champs de tir, etc.; 3° les terrains qui ne sont

(1) Routes (Cons. d'Ét., 18 juill. 1866, *Dora*); chemins vicinaux (Cass., 1er août 1856, *Baillet-Hecquet*); domaine maritime (Cass., 8 juin 1876, *Ville de Cette*); rivières navigables (Cons. d'Ét., 7 déc. 1854, *de Matha;* Cass., 8 déc. 1862, *Petit*). — Citations empruntées à M. Léchalas, p. 572. Sur l'imprescriptibilité de l'action domaniale en revendication, V. les décisions citées par Léchalas, p. 61. Cf. de Récy, nos 590 et s.

(2) V. Léchalas, *op. cit.*, p. 172 et s.

(3) V. Léchalas, *op. cit.*, p. 171, et de Récy, nos 566 et s.

(4) La loi du 15 juillet 1845 dit simplement des chemins de fer qu'ils font partie de la grande voirie (art. 1er), or, c'est une loi sur la police, ce texte ne peut pas être considéré comme statuant directement sur la domanialité publique des voies ferrées.

(5) Pour plus de détails sur les divers systèmes en présence, V. Gautier, *Nos bibliothèques*, thèse, Poitiers, 1902.

(6) Proudhon, *Du domaine public;* Ducrocq, *Traité des édifices publics et Traité de droit adm.*, t. IV, nos 1430 et s.; René de Récy, *Traité du domaine*, nos 209 et s.; Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 7e édit., p. 406 et s.

Digitized by Google

pas insusceptibles de propriété privée *par leur nature* (sur ce point les partisans de l'opinion ne se sont jamais clairement expliqués, V. *infrà*).

La formule nouvelle détermine au contraire une domanialité publique très étendue; *sont dépendances du domaine public toutes les choses qui, étant propriétés administratives, ont été l'objet d'une affectation formelle à l'utilité publique.* Cette affectation résulte, tantôt d'événements naturels comme le mouvement des eaux pour le rivage de la mer ou les fleuves, tantôt d'actes administratifs pour les dépendances artificielles ; il n'est pas nécessaire qu'elle soit perpétuelle, il suffit qu'elle soit actuelle et formelle. Avec cette formule, sont dépendances du domaine public, non seulement les terrains non bâtis affectés à l'usage direct du public, comme les routes ou le rivage de la mer, mais les terrains non bâtis affectés à un service public, tels que les champs de manœuvre militaires, champs de tir, polygones; sont aussi dépendances du domaine public les bâtiments affectés aux services publics et les objets mobiliers dépendant des collections publiques.

Avant d'entrer dans la discussion juridique de la controverse, il convient d'en indiquer l'intérêt pratique ; il est, à la vérité, assez mince pour ce qui concerne les préoccupations économiques du commerce de la vie privée et l'on ne comprend guère la passion que mettent certains auteurs à limiter le nombre des dépendances du domaine public. Il y aurait un intérêt si cela avait pour conséquence de restreindre la quantité des propriétés administratives. Mais il n'en est rien; tous les objets que l'on exclut du domaine public, par des définitions plus ou moins étroites, n'en restent pas moins des propriétés administratives; tout ce que l'on gagne est de les classer dans le domaine privé des administrations publiques, au lieu de les classer dans leur domaine public, mais elles n'en sont pas moins enlevées à la masse des propriétés privées. Surtout, elles n'en sont pas moins enlevées à la libre circulation des biens, car elles ont été l'objet d'affectations administratives et, tant que l'affectation ne sera pas rapportée, en fait elles ne seront pas aliénées (1).

L'intérêt de la controverse se ramène donc pratiquement à ceci : les propriétés administratives affectées à l'utilité publique, si elles sont considérées comme des dépendances du domaine public, seront imprescriptibles, si elles ne sont pas considérées comme des dépendances du domaine public, elles seront prescriptibles, et la question est de savoir s'il n'y a pas avantage à protéger, par l'imprescriptibilité, toutes les choses réellement affectées à l'utilité publique, au lieu de n'en protéger qu'une partie.

(1) Il est vrai qu'elles ne sont pas « juridiquement inaliénables » et il est bien clair que l'aliénation, sans désaffectation préalable, d'une chose affectée à l'utilité publique, n'aura pas les mêmes conséquences de nullité de l'opération, si la chose n'est pas considérée comme une dépendance du domaine public, mais on se rendra compte que cette différence n'est pas à l'honneur de la théorie restrictive de la domanialité publique, car elle n'est pas à l'avantage de la bonne administration.

Digitized by Google

Il convient aussi, toujours avant d'entrer dans la discussion juridique de la controverse, d'indiquer un certain nombre de conditions que doit remplir une bonne formule de définition des dépendances du domaine public :

1° Il y a une liste minima des dépendances du domaine public admise par tout le monde; elle contient les rivages de la mer, les ports, havres et rades, les étangs salés, les canaux de navigation, les fleuves navigables, les routes, chemins, rues et places publiques, les voies ferrées avec leurs bâtiments d'exploitation, les murs, remparts, fossés des places de guerre; on est obligé pratiquement, de tenir compte de cette liste et il faudra que la formule adoptée pour la définition de *la dépendance du domaine public* convienne à tous ces éléments;

2° Il y a aussi des textes relatifs à la domanialité publique (notamment L. 22 nov.-1er déc. 1790; L. 10 juill. 1791, titre IV, art. 1 et 2; C. civ., art. 537-541); on est obligé de tenir compte de ces textes et il faudra que la formule adoptée puisse se concilier également avec tous (1);

3° Enfin il sera bon que la domanialité publique procède d'un fait facile à constater.

Or, la doctrine qui restreint le domaine public *aux seules portions du territoire affectées à l'usage de tous et insusceptibles de propriété privée* ne tient compte, ni de tous les faits, ni de tous les textes, ni des exigences pratiques d'un bon critérium : 1° elle ne tient pas compte de tous

(1) Comme il y a de ce chef des difficultés, M. Berthélemy préfère écarter du débat les textes; il affirme que ceux-ci sont relatifs à la détermination du domaine national mais non pas à sa division en un domaine public et un domaine privé (*op. cit.*, p. 408).

Il y a des raisons très sérieuses qui, à mon avis, ne permettent pas de prendre ce parti : 1° la division du domaine national en un domaine public et un domaine privé, telle que nous l'entendons aujourd'hui, est le résultat d'un travail de jurisprudence et de doctrine qui s'est opéré *sur les textes*, elle est l'œuvre des premiers commentateurs et particulièrement de Proudhon; elle constitue une *interprétation* liée au texte qu'il serait aujourd'hui impossible d'en séparer; 2° la règle de l'inaliénabilité des dépendances du domaine public, telle que nous l'entendons aujourd'hui est, elle aussi, le résultat d'un travail d'interprétation opéré *sur les textes*, on ne saurait l'appuyer sur la tradition seule, car elle n'a plus la même portée que dans l'ordonnance de Moulins de 1566 (l'inaliénabilité du domaine de la couronne s'appliquait à tous les biens, l'imprescriptibilité ne frappait les biens qu'après un stage de 10 ans, il y avait des apanages et des engagements du domaine que nous ne connaissons plus, etc.), ainsi donc, on a besoin de textes pour appuyer les doctrines modernes reçues de tous, soit relativement à la distinction du domaine public et du domaine privé, soit relativement à l'inaliénabilité du seul domaine public.

Si l'on tient compte de textes plus récents que le Code civil, spécialement des textes constituant le domaine public aux colonies, on en trouve de très significatifs, par exemple, le décret du 26 septembre 1902 relatif à Madagascar, article 1er : « Le domaine public comprend les choses qui, par leur nature, ne sont pas susceptibles de propriété privée *ou qui par leur destination sont affectées à l'usage de tous ou à un service public.*

Digitized by Google

les faits; parmi les dépendances du domaine public généralement acceptées, il en est qui ne sont pas des *portions du territoire*, c'est-à-dire des terrains non bâtis, il y a des bâtiments comme les places de guerre ou les gares de chemins de fer (1). — On ne peut pas dire, non plus, que toutes les dépendances soient à *l'usage de tous*, c'est-à-dire à l'usage du public, l'entrée du public est interdite dans les murs et remparts des forteresses, les voies ferrées ne sont pas non plus à l'usage de tous, et le public ne peut en user que par l'intermédiaire d'un service de l'exploitation. — Enfin toutes ces dépendances du domaine public ne sont point également *insusceptibles de propriété privée*. En réalité, aucune d'elles n'est insusceptible d'appropriation par sa nature physique, si l'on se place *au point de vue du mètre carré* (V. *suprà*, p. 665), car des portions du rivage de la mer lui-même et des fleuves peuvent très bien être usurpées et appropriées. En cette matière, il ne faut pas envisager l'appropriation totale du rivage ou du fleuve, elle apparaît peu pratique, mais il faut envisager les appropriations partielles, les anticipations, les occupations sournoises de parties du rivage ou du lit du fleuve et elles sont parfaitement possibles (Cons. d'Ét., 22 avr. 1904, *Nattau*); — 2° cette doctrine ne tient pas compte de tous les textes, elle s'attache exclusivement à l'art. 538 du Code civil, qui donne des exemples de dépendances non bâties, elle néglige l'art. 540 qui donne des exemples de bâtiments : les portes, murs, remparts des places de guerre; — 3° enfin le critérium proposé n'est pas pratique. On ne saurait dire exactement, ni quelles sont les choses insusceptibles de propriété privée par leur nature (V. *suprà*), ni quelles sont les choses directement affectées à l'usage de tous; un musée, une bibliothèque, par exemple, ne sont-ils pas aussi bien à l'usage de tous qu'une place publique ou un jardin public? (2).

(1) Il y a aussi les eaux publiques destinées à l'alimentation des villes qu'il est difficile de regarder comme des *portions du territoire* et que la jurisprudence déclare, d'ailleurs, domaniales *à raison de leur destination* (Cass., 17 avr. et 28 mai 1866, S. 66. 1. 243 et 294; 24 janv. 1883, S. 83. 1. 321, etc., R. de Récy, *op. cit.*, n° 409).

(2) M. Berthélemy a cru devoir adopter l'opinion de M. Ducrocq sur la domanialité publique applicable *aux seules portions du territoire affectées à un usage public et non susceptibles de propriété*. A la vérité, il n'accepte cette opinion que sous bénéfice d'inventaire : il entend ne pas se fonder sur le texte des art. 538 et 540 du Code civil, dont l'interprétation lui paraît hasardeuse, mais seulement sur cette vérité d'observation, à savoir « qu'il y a des parties du domaine qui sont, en fait, assez différentes des biens qui composent les patrimoines particuliers, pour qu'une réglementation spéciale leur soit nécessaire ». Il s'agit d'une différence physique qui provient, soit de la nature de la chose, comme par exemple pour le rivage de la mer ou les fleuves, soit de la destination de la chose, mais en tant seulement que cette destination de la chose entraîne la dénaturation de celle-ci, comme par exemple pour les routes et chemins publics. Et il lui semble, en passant en revue les diverses dépendances possibles du domaine public, que les seules choses, en effet qui, par leur nature, ou par suite d'une destination qui emporte une dénaturation effective, échappent aux règles du droit

Digitized by Google

Au contraire, notre doctrine, qui fait découler la domanialité publique uniquement de la destination de la chose ou de son affectation à l'utilité publique, satisfait à toutes les conditions d'une bonne solution : 1° elle tient compte de tous les faits, car elle explique qu'il y ait dans le domaine public des bâtiments aussi bien que des terrains non bâtis; 2° elle tient compte de tous les textes, car elle donne autant de valeur à l'art. 540 du Code civil, qui vise des bâtiments, qu'à l'art. 538 qui vise des terrains nus; 3° elle fournit un critérium pratique, car le fait de l'affec-

civil, sont les portions de territoire affectées à un usage public et non susceptibles de propriété (*op. cit.*, 7e édit., p. 406 et s.).

Cette modification de la doctrine de M. Ducrocq est assurément intéressante, mais elle ne rend pas le système plus acceptable, pour les raisons suivantes :

1° La prétendue dénaturation que subiraient les dépendances artificielles du domaine public, telles que les routes et chemins publics, ne les rend point par elle-même insusceptibles de propriété, si l'on pose la question de l'appropriation sur son véritable terrain, qui est celui de l'aliénation ou de l'usurpation partielles. M. Berthélemy avance ceci (*op. cit.*, p. 410) : « Personne n'aurait supposé qu'on pût avoir l'idée d'acheter une portion de la place publique, d'un port ou d'un fleuve ». — Mais il fait erreur; des particuliers ont souvent l'idée d'acheter une portion de place publique ou quelques mètres carrés du lit d'un fleuve; l'idée qu'ils n'auraient pas, serait d'acheter tout le fleuve. Plus souvent encore, ils essaieront d'anticiper et d'usurper, par prescription, une bande de terrain sur l'accotement du chemin ou sur la berge du fleuve, et ce n'est pas « la dénaturation » qui, à elle seule, les en empêcherait;

2° Cette dénaturation est, d'ailleurs, une notion qui paraît insuffisamment creusée, et, dans l'état de la théorie de M. Berthélemy, elle se retourne contre lui. Notre collègue triomphe, quand il remarque qu'un bâtiment public ne se distingue pas par sa nature d'un bâtiment privé, mais il n'observe pas qu'on peut dire tout aussi bien qu'un chemin public ne se distingue pas par sa nature d'un chemin privé. Il oublie qu'il existe des chemins privés, des rues privées qui ont extérieurement l'aspect de routes ou de rues publiques. Alors, sous prétexte qu'il existe des chemins privés, faudrait-il exclure du domaine public les chemins publics? Il le faudrait si l'on appliquait le raisonnement que notre collègue applique aux écoles : « L'école des frères, dit-il, est une propriété privée, quel texte ou quel principe peut nous amener à faire de l'école communale une dépendance du domaine public? ». — Il faut bien croire cependant qu'il y a un principe, puisqu'il n'existe pas seulement des écoles privées toutes semblables aux écoles publiques, puisqu'il existe aussi des chemins privés tout semblables aux chemins publics et que, cependant, on est obligé de faire une différence juridique entre les chemins privés et les chemins publics. Le principe d'où résulte cette différence juridique n'est autre que celui de l'affectation à l'utilité publique et ce n'est point la dénaturation.

Mieux que cela, il existe des chemins ruraux qui sont dans le domaine privé des communes et qui présentent exactement la même apparence physique que d'autres chemins ruraux qui sont dans leur domaine public. Voici deux chemins ruraux, l'un n'a pas été l'objet d'un arrêté de reconnaissance et est resté dans le patrimoine particulier de la commune, l'autre a été l'objet d'un arrêté de reconnaissance et est tombé dans le domaine public (L. 20 août 1881, art. 6). On se demande en quoi le chemin reconnu a été *dénaturé* physiquement, en quoi il est devenu différent physiquement du chemin non reconnu; il est visible qu'il n'y a rien de changé physiquement, qu'il n'y a qu'une décision administrative impliquant une affectation spéciale du chemin reconnu à l'utilité publique.

Digitized by Google

tation à l'utilité publique est toujours facile à constater (1). Elle a un avantage de plus, elle fournit un principe d'interprétation raisonnable pour la règle de l'inaliénabilité, en laquelle gît en somme tout l'intérêt de la domanialité publique. Cette règle se trouvant fondée uniquement sur l'affectation de la chose à l'utilité publique, on voit de suite pourquoi elle ne s'applique que depuis l'affectation jusqu'à la désaffectation, pourquoi elle ne s'oppose qu'aux actes dont les conséquences iraient à l'encontre de la destination d'utilité publique de la chose et la feraient retomber dans le commerce de la vie privée, pourquoi, en somme, elle n'a qu'une portée relative (V. p. 668 et s.); mais aussi pourquoi, dans ces limites, elle est une règle nécessaire, et pourquoi, sans elle, les dépendances du domaine public ne seraient point hors du commerce. C'est un point dont les partisans de la doctrine adverse ne se sont pas assez préoccupés (2).

Conséquences du critérium en ce qui concerne la domanialité publique des bâtiments affectés aux services publics. — De l'application du critérium que nous adoptons, il résulte que tous les bâtiments affectés à des services publics d'État, de départements, de communes, de colonies, d'établissements publics doivent être considérés comme des dépendances du domaine public protégées par l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité, aux deux seules conditions suivantes : 1° il faut que le bâtiment ait été vraiment affecté à un service public par une décision administrative formelle (3); 2° il faut que le bâtiment soit la propriété administrative de l'État, d'un département ou d'une commune, un bâtiment pris en location d'un particulier ne pouvant être domanial (4) et les établissements publics n'ayant pas de domaine public qui leur soit propre.

(1) Ce critérium est le seul appliqué, pour savoir quelle est la consistance du domaine public, dans les voies dont la construction n'a pas absorbé tous les terrains acquis, par exemple dans les voies ferrées (Cons. d'Ét., 28 juin 1901, *Roland-Gonzalès*, Leb., p. 595 et la note).

(2) M. Berthélemy, *op. cit.*, fait dériver la règle de l'inaliénabilité de ce que le domaine public, par sa nature, se dérobe à l'application des lois sur la propriété; mais alors cette règle juridique, sous la forme précise qu'elle a revêtue, serait complètement inutile, à quoi bon déclarer inaliénables des objets qui seraient par leur nature insusceptibles de propriété privée? Bien loin qu'une *réglementation spéciale* fût nécessaire pour ces biens, il n'y aurait eu qu'à les laisser sous l'empire des dispositions du droit commun sur les *res communes*. Le seul fait qu'il a fallu une réglementation spéciale, depuis l'édit de 1566, pour assurer l'inaliénabilité, prouve justement qu'il s'agit d'un principe artificiel.

(3) Un bâtiment dont la jouissance aurait été concédée à un établissement d'utilité publique ne remplirait pas les conditions voulues. — De même, un bâtiment qui serait utilisé en fait par un service public, mais sans décision administrative d'affectation.

(4) Mais il n'est pas nécessaire que le bâtiment soit la propriété de la même personne administrative dont il abrite les services, il n'y a aucune raison pour écarter la domanialité publique dans les cas très fréquents où un bâtiment est la propriété d'une personne administrative et est affecté aux services d'une autre. Les facultés de l'enseignement supérieur, les écoles primaires, sont des bâtiments municipaux, en général, et sont

Digitized by Google

Bien des auteurs soutiennent encore que les bâtiments affectés aux services publics ne sont pas dépendances du domaine public, l'Administration des bâtiments civils, elle-même, s'obstine à considérer les palais nationaux affectés aux services de l'État comme dépendant du domaine privé; mais cette opinion se trouve condamnée, soit par les raisons plus haut déduites qui exigent que l'affectation à l'utilité publique devienne l'unique condition de la domanialité publique, soit par le mouvement qui porte à considérer les bâtiments administratifs comme des *ouvrages publics* (V. *infrà*, *Travaux publics*), soit par les multiples exceptions que la force des choses a fait admettre et qui ruinent la proposition principale : On a commencé par admettre la théorie de l'accessoire, en vertu de laquelle les bâtiments qui ne sont que l'accessoire des chemins, places publiques, rues, ports, participent de la domanialité publique de ces objets; c'est ainsi que les gares de chemins de fer (1), les maisons des éclusiers des canaux (2), les monuments qui décorent les places publiques (3), les fontaines (4), etc., les halles et marchés couverts, etc., sont généralement considérés comme dépendances du domaine public. La jurisprudence considère les bibliothèques publiques et les musées comme directement affectés à l'usage du public et, à ce titre, estime que non seulement ils sont dépendances de domaine public, mais qu'ils communiquent cette qualité aux collections qu'ils contiennent (5). Enfin, les édifices des cultes (6) et les arsenaux militaires (7) sont généralement considérés comme inaliénables et imprescriptibles. On conviendra que des exceptions en quantité pareille détruisent la règle que l'on prétend maintenir (8).

Notons que les bâtiments publics sont exemptés de la contribution

affectés à des services d'État, il en est de même des casernes, des hôtels des postes, etc. On peut rapprocher de ces hypothèses le cas des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun; comme propriété ils sont aux communes, comme services ils sont au département, cela ne les empêche pas cependant d'être considérés comme des dépendances du domaine public. Il est seulement très intéressant de noter que ces objets, ainsi partagés, comptent dans le domaine public de l'Administration propriétaire, ainsi les chemins vicinaux de grande communication comptent dans le domaine public communal et cela prouve que la domanialité publique est essentiellement une *forme de propriété* (V. *infrà*).

(1) Cf. de Récy, *op. cit.*, n° 365.

(2) *Eod.*, n° 397.

(3) *Eod.*, n° 416.

(4) *Eod.*, n° 412; Cons. d'Ét., 1er juin 1849, *Pommier*.

(5) Voir les décisions à la page suivante.

(6) Cf. de Récy, *op. cit.*, n° 417; Cass., 5 décembre 1838, S. 39. 1. 33. Sur la situation des édifices du culte depuis la loi de séparation, V. *suprà*, p. 549.

(7) Ducrocq, *Edif. publics*, n° 173; Cf. Douai, 21 août 1865.

(8) Le système qui range les bâtiments affectés aux services publics parmi les dépendances du domaine public, a pour partisans : MM. Toullier (III, 39), Mourlon (art. 538), Aubry et Rau (II, § 169), G. Bressolles (*Journ. de droit adm.*, t. XI, p. 117), Troplong (art. 2226), Bourbeau (*Traité des justices de paix*, p. 621), Dareste (*La justice*

Digitized by Google

foncière quand ils ne sont pas productifs de revenu (L. 3 frim. an VII, art. 105) et qu'ils sont exemptés de l'impôt des portes et fenêtres dès qu'ils sont employés à un service public (L. 4 frim. an VII, art. 5).

Conséquences au point de vue des choses mobilières. — Des objets mobiliers peuvent être protégés par la domanialité publique, s'ils sont des propriétés administratives et s'ils ont reçu une destination d'utilité publique évidente. La jurisprudence déclare inaliénables et imprescriptibles, le mobilier des églises, les collections des musées, les manuscrits et les livres des bibliothèques publiques; d'autre part, la loi du 30 mars 1887 sur les monuments historiques, dans son art. 10, déclare que les objets artistiques appartenant à l'État, et spécialement classés, sont inaliénables et imprescriptibles; la loi du 9 décembre 1905, art. 17, déclare : « les immeubles par destination classés en vertu de la loi du 30 mars 1887 ou de la présente loi sont inaliénables et imprescriptibles »; enfin, il serait difficile de considérer comme prescriptible et aliénable, tant qu'il n'est pas *mis en réforme*, le matériel de guerre, chevaux, canons, fusils (C. just. milit., art. 244) (1).

administrative, p. 253), Gaudry (*Traité du domaine*, I, 269, II, 636 et III, 693); Demolombe (*Distinct. des biens*, I, 458 *bis* et 460).

Le système qui les range parmi les dépendances du domaine privé a pour défenseurs : MM. Delvincourt (I, p. 145); Macarel et Boulatignier, *Traité de la fortune publique*, n° 70; Proudhon, *Du domaine public*, II, n° 334; Adolphe Chauveau, *Journ. du droit adm.*, X, p. 479; Ducrocq, *Traité de droit adm.*, t. IV, n° 1452 et s., et *Traité des édifices publics*, p. 47; Aucoc, *Dr. adm.*, II, p. 108; René de Récy, *Traité du domaine*, n° 425; Berthélemy, *op. cit.*, p. 400; une décision de la Cour de Paris du 18 févr. 1854, *Savigny*, refuse de ranger les hôtels de préfecture parmi les dépendances du domaine public.

(1) Voici l'état de la jurisprudence : Sont dans le domaine public :

1° Les objets mobiliers consacrés à l'exercice du culte, vases sacrés, ornements, bancs de l'église, Cass., 19 avril 1825, D. 25. 1. 275; Limoges, 22 août 1838, S. 39. 2. 156;

2° Les cloches des églises, que certains classent parmi les meubles, *Pand. fr.*, v° *Domaine*, n° 284, et d'autres parmi les immeubles, de Récy, n° 424;

3° Les tableaux des églises, Lyon, 19 décembre 1873, D. 76. 2. 89;

4° Les tapisseries placées dans les églises à perpétuelle demeure, Seine, 22 février 1877, cité par de Récy, I, p. 195, note 2;

5° Les manuscrits, livres, médailles et estampes de la Bibliothèque nationale, Cass., 10 août 1841, S. 41. 1. 742, D. 41. 1. 332; Paris, 2 janvier 1846, S. 47. 2, 77, D. 46. 2. 212;

6° Les tableaux et statues du musée du Louvre, Seine, 15 janvier 1890, *Journ. enreg.*, 23364;

7° La jurisprudence est unanime à accorder le même caractère de domanialité publique aux objets des musées, des archives et des bibliothèques départementales ou municipales, aussi bien que nationales (Mâcon, 18 juin 1890, S. 91. 2. 185; Lyon, 10 juillet 1894, S. 95. 2. 185; Gap, 20 oct. 1895, D. 97. 2. 54; Nancy, 16 mai 1896, D. 96. 2. 111; Cass. req., 17 juin 1896, S. 96. 1. 408, D. 97. 1. 257; Lyon, 20 févr. 1897, *Rép. enreg.*, 9079), les décisions précitées reconnaissent que ces choses peuvent faire l'objet d'une revendication perpétuelle, même contre un possesseur de bonne foi, mais ne dispensent pas celui qui revendique d'indemniser équitablement le possesseur des sommes

Digitized by Google

C. *Du fait que les dépendances du domaine public sont des propriétés administratives.* — Nous avons jusqu'ici étudié l'inaliénabilité des dépendances du domaine public et agité la question du critérium qui permet de déterminer ces dépendances, sans nous demander si elles sont des objets de propriété, nous avons seulement préjugé l'affirmative dans notre définition (p. 665). En réalité, il y a là encore une question discutée, car, dans cette matière en évolution, tout est discuté (1). Ce qui est sûr, c'est que les dépendances du domaine public ne sont pas et ne peuvent pas être des objets de propriété pour des particuliers dans le même moment où elles sont affectées (2); mais sont-elles des *res nullius*, dont les administrations publiques auraient la garde, ou bien sont-elles des propriétés administratives sur lesquelles existerait une sorte de droit de patrimonialité compatible avec leur affectation? — Par une conséquence sur laquelle nous avons appelé l'attention *suprà*, p. 671, à propos des emprises pratiquées sur le domaine public d'une administration en vue de travaux publics exécutés par une autre administration, y a t-il plusieurs domaines publics, autant qu'il y a d'administrations distinctes, un domaine d'État, des domaines départementaux, des domaines communaux et qui soient propres à ces administrations? Ou bien n'y a-t-il qu'un domaine public unique, dont la propriété ne serait à personne et dont les dépendances seraient affectées aux services des différentes administrations?

I. Il est singulier qu'on soit obligé d'insister sur cette idée que la condition des dépendances du domaine public est une *domanialité*, qu'on soit obligé d'établir que ces choses font partie d'un *domaine*, c'est-à-dire d'une masse de biens soumis à une certaine forme de propriété; et pourtant cela est nécessaire, la majeure partie des auteurs enseignant encore que le domaine public n'est pas une forme de propriété, tandis que le domaine privé en est une. Ils sont logiques dans l'erreur, ayant déclaré qu'il n'y avait dans le domaine public que les choses insusceptibles de propriété par leur nature même (V. p. 674), il faut bien qu'ils affirment que le domaine public n'est pas une propriété (3). Pour nous,

qu'il justifie avoir dépensées pour leur acquisition (Mâcon, 18 juin 1890; Lyon, 10 juill. 1894; Cass., 17 juin 1896, précités).

(1) La question est discutée aussi en ce qui concerne le droit romain : M. P. F. Girard se prononce pour l'existence du droit de propriété (*Manuel*, 5e édit, 1911, p. 241, texte et note 2).

(2) Aussi avons-nous décidé, p. 679, que des immeubles pris en location par des services publics ne pourraient en aucun cas présenter les caractères de la domanialité publique, parce que, dans le moment même où ils sont affectés, ils sont propriété d'un particulier.

(3) V. Aubry et Rau, t. II, p. 38; Demolombe, *Distinction des biens*, t. I, n° 453, Ducrocq, *Des édifices publics*, p. 42, 50 et s.; *Cours de droit adm.*, t. IV, n° 1429 et s.; Dalloz, *Rép.*, v° *Domaine public*, n° 4 et s., etc., et même M. René de Récy, *Traité du domaine*, n° 199, qui ne voit dans le domaine public

Digitized by Google

qui étendons la notion de domanialité publique à des choses qui ont été et qui redeviendront après désaffectation objets de propriété privée, il nous faut montrer que l'inaliénabilité qui frappe les dépendances du domaine public pendant qu'elles sont affectées n'est pas destructive de l'idée de propriété.

Le langage nous en avertit, car on n'appellerait pas *inaliénabilité* une mise hors du commerce qui rendrait la chose *res nullius*, l'expression ne serait pas juste, *inaliénabilité*, cela n'exclut que les transactions et les aliénations *qui feraient circuler* la chose dans le commerce de la vie privée, cela laisse subsister la propriété à tous les autres points de vue (1).

Mais il y a mieux que le langage, il y a les principes juridiques et les faits. Admettons qu'une portion de territoire devienne *res nullius* par le seul fait qu'elle est affectée à l'usage du public, à titre de route (alors qu'avant son affectation elle était objet de propriété et qu'elle le redeviendra après sa désaffectation), elle ne conservera cette qualité qu'à la condition que le service affectataire ne l'occupera pas *animo domini*, car il est dans la nature des *res nullius* de devenir objets de propriété par l'occupation. Or, il n'est pas difficile de démontrer que le service affectataire occupe *animo domini*. Je n'invoquerai pas ce fait que le service perçoit les fruits et revenus du domaine, car on pourrait voir là une sorte de contre-partie et de rémunération de la surveillance et de la garde qu'il exerce, mais j'invoquerai l'existence de l'*action domaniale* destinée à assurer l'intégrité du domaine public, inaliénable et imprescriptible, que le service affectataire est admis à intenter lorsqu'il a été

qu'un « pouvoir de souveraineté » ; encore M. Berthélemy, *op. cit.*, p. 407 et s. et M. Moreau, *Manuel de droit adm.*, p. 567 ; Cf. les deux arrêts récents de la Cour de cassation cités à la p. 672.

La doctrine commence cependant à être ébranlée. M. Léchalas, dans son *Manuel de droit administratif*, t. II, 2e partie, p. 165, admet l'idée de propriété (1898) ; de même, M. Maguéro, *Dictionnaire des domaines*, v° *Domaine public*, nos 115 à 117 ; M. Le Masne, *Occupations temporaires du domaine public*, p. 37 (1900) ; M. Louis Bernard, *Du droit de propriété de l'État sur les biens du domaine public*, Paris, 1910. Enfin, il convient de noter parmi les précurseurs, Cotelle, *Cours de droit administratif*, 2e édit., 1838, I, p. 293 et s. ; III, p. 126 p. 140 ; il se livre à toute une discussion et emploie l'expression « propriété d'une nature particulière » ; il avait pour adversaire Isambert, *Traité de la voirie*. V. aussi Championnière, *Traité des eaux courantes*, p. 747 (1846). Cf. *suprà*, p. 671, les arrêts du tribunal des conflits qui sont dans le sens de la propriété administrative, à propos de la question des emprises du domaine public.

(1) Bien loin que l'inaliénabilité, ainsi qu'on l'a dit, soit inexplicable pour quiconque prétend que le domaine public est un domaine de propriété, au contraire, le principe de l'inaliénabilité n'est explicable, sous la forme qu'on lui a donnée, que si le domaine public est un domaine de propriété. Il en est de cette inaliénabilité comme de celle du fonds dotal ; elle est destinée, non à supprimer la propriété, mais à l'immobiliser et, au fond, notre droit public a repris la formule de l'édit de Moulins de 1566, qui supposait la propriété du roi.

Digitized by Google

commis des anticipations sur le domaine. Le service occupe si bien à titre de propriétaire, qu'on lui permet d'intenter une action qui est une véritable revendication et qui est imprescriptible comme le domaine lui-même (Cons. d'Ét., 17 mars 1905, *Commune de Chagny*). — Ainsi, à supposer que la chose fût devenue *res nullius* par son affectation, elle serait instantanément réoccupée *animo domini* et, à l'ancienne propriété privée disparue, en succéderait immédiatement une nouvelle, qui serait sans doute une propriété administrative. Il n'y a point à chercher d'équivoque, il ne s'agit pas d'une propriété latente, éventuelle, d'une propriété qui se réveillerait si la chose cessait de faire partie du domaine public, il s'agit bien d'une propriété actuelle, domaniale elle-même puisque l'action en revendication qui la représente est domaniale, et *imprescriptible comme la chose* (1).

On fait à cette doctrine deux objections : la première est que le domaine public est de l'ordre de la souveraineté et non pas de l'ordre de la patri-

(1) On ne saurait trop insister sur cet argument auquel personne encore n'a donné toute sa valeur. Lorsque des entreprises ont été faites contre le domaine public, empiétements ou anticipations, il y a d'abord une action répressive qui, pour les dépendances de la grande voirie, est portée devant les conseils de préfecture, pour la petite voirie devant les tribunaux de simple police, mais, à côté de cette action répressive dont le but est une amende, il y a une action civile tendant à la restitution du sol usurpé. Cette action n'est pas l'action civile de l'article 1382, qui serait prescrite en même temps que l'action publique : « C'est, dit M. Laferrière (*Jurid. adm.*, t. II, p. 667), l'action domaniale par excellence, destinée à assurer l'intégrité du domaine public, inaliénable et imprescriptible. Ce qui domine, c'est la nécessité de défendre une *propriété publique*.... Ces revendications sont imprescriptibles comme le domaine public lui-même ». Cette action peut être portée d'une façon indépendante devant les tribunaux civils. Et la Cour de cassation a rendu un arrêt récent en ce sens, à propos de fouilles sous un chemin vicinal et sous un chemin rural, où se trouve affirmé en propres termes à plusieurs reprises le droit de propriété de la commune : « Attendu qu'une telle action avait sa base dans les dispositions du droit civil, étant fondée sur l'atteinte portée à la *propriété immobilière* de la demanderesse... qu'il n'importe pas qu'il s'agisse de chemins vicinaux ou de chemins ruraux, la commune demanderesse n'en ayant pas moins sur ces chemins tous les droits attachés à la *propriété foncière* et par suite le droit de poursuivre la réparation des dégâts et dommages causés à ces immeubles par le fait de tiers » (Cass., 11 juill. 1892, *Revue générale d'administration*, 1892, t. III, p. 445).

D'après M. Berthélemy (*op. cit.*, p. 407 et s.), si les administrations publiques ne sont pas propriétaires de leur domaine *actuellement*, pendant que dure l'affectation, elles le sont *éventuellement*, pour le cas où le terrain sera désaffecté ; de plus, si elles ne sont pas propriétaires de la chose, elles le sont des accessoires de la chose, ainsi l'Etat n'est pas propriétaire du fleuve, mais il est propriétaire du droit de pêche dans le fleuve. — Notre collègue s'achemine visiblement vers l'opinion qui admet le domaine de propriété ; la logique le contraindra à l'accepter lorsqu'il se convaincra que l'inaliénabilité n'est pas une indisponibilité absolue et qu'elle laisse place, même actuellement, aux manifestations d'une propriété administrative, lorsque surtout, mis en présence de la question des emprises du domaine public que nous avons traitée p. 671, il se convaincra que la thèse de la propriété est la seule qui puisse maintenir la distinction traditionnelle du domaine de l'État, du domaine départemental et du domaine communal.

Digitized by Google

monialité; la seconde est que l'on ne conçoit pas une propriété qui ne reproduise pas absolument tous les caractères de la propriété quiritaire romaine, avec son *jus utendi, fruendi, abutendi.* Nous devons examiner ces deux objections :

1° Pour savoir si le domaine public est un domaine de souveraineté ou un domaine de patrimonialité, il n'y a qu'à consulter le droit international public où cette question se présente dans tout son relief. Or, la réponse est nette; le domaine public d'un État est un domaine de patrimonialité, à la différence du droit qui porte sur le territoire de l'État, pris dans son ensemble, et qui n'est qu'un domaine de souveraineté (Bonfils et Fauchille, *Manuel de droit international*, 2e édit., n° 229; Mérignhac, *Traité de droit public international*, t. II, p. 489); l'opposition se marque, d'ailleurs, dans le cas particulier de la mer territoriale, sur laquelle l'État n'a qu'un domaine de souveraineté et du rivage de la mer, sur lequel il a évidemment plus de droits que sur la mer territoriale;

2° Quant à l'objection tirée de ce que la propriété du domaine public ne présenterait pas absolument tous les caractères de la propriété quiritaire, elle dénote un dédain excessif des enseignements de l'histoire. On raisonne comme si la propriété quiritaire, recueillie dans notre Code civil, était la seule forme de propriété possible; comme si, entre sa consécration sur les bords du Tibre, à l'époque romaine, et sa réapparition sur les bords de la Seine, à l'époque contemporaine, le Moyen âge ne nous avait pas montré l'exemple d'une propriété féodale aux multiples tenures; comme si l'organisation de la propriété ne variait pas d'un pays à l'autre, alors que, encore de nos jours, la propriété anglaise est très différente de la propriété française. Nous ne sommes donc nullement émus par cette affirmation qu'il ne saurait y avoir de propriété que là où il y a, d'une façon complète, le *jus utendi, fruendi, abutendi.* Encore pourrait-on faire observer que, si l'on analyse la règle de l'inaliénabilité en une incapacité (V. *suprà*, p. 667), le *jus abutendi* de l'administration n'est pas plus supprimé que ne l'est celui de la femme dotale pour sa dot inaliénable, il est simplement paralysé par une incapacité.

Ainsi, les objections que l'on fait valoir sont sans portée véritable, aussi n'ont-elles pas empêché le mouvement des faits.

La jurisprudence a consacré toute une série de conséquences de l'idée que les dépendances du domaine public sont des objets de propriété (1),

(1) *a*) L'Administration peut agir au possessoire pour réprimer les empiétements commis sur les dépendances du domaine (Cf. Léchalas, *op. cit.*, p. 178 *in fine*). Le même droit a été accordé au concessionnaire (Cass., 20 nov. 1877, S. 78. 1. 64; ch. req., 6 mars 1878, S. 79. 1. 13). — Même entre particuliers, l'action possessoire peut être exercée à l'occasion du domaine public : 1° par celui qui se plaint d'être troublé dans l'exercice de l'usage collectif d'un chemin (Cass., 25 mars 1857, S. 58. 1. 453; 20 avr. 1862, D. P. 62. 1. 227; 12 juin 1880, S. 82. 1. 140); 2° par celui qui a obtenu sur le domaine, spécialement sur un chemin, une concession, par exemple une concession d'eau de pluie (Cass., ch. req., 21 mars 1876, S. 76. 1. 359). V. pour des concessions

Digitized by Google

d'eau servant à l'irrigation (Cass., 6 mars 1855; 9 novembre 1758; 22 novembre 1864; 5 juin 1881, S. 83. 1. 411, etc. Sur la portée de cette jurisprudence relative à l'action possessoire, V. *infrà*, v° *Concessions sur le domaine public*, la longue note consacrée au droit réel du concessionnaire et aussi Viel, *De l'emploi de l'action possessoire à l'occasion des dépendances du domaine public*, thèse, Toulouse, 1907. — *b*) Les alluvions qu'un cours d'eau dépose le long d'une route nationale ou départementale, ou le long d'un chemin vicinal, sont considérées comme profitant au chemin par application de l'art. 556 du Code civil, ce qui suppose bien que celui-ci est un objet de propriété, *un fonds*, suivant l'expression de la loi (Cass., 12 déc. 1832, S. 33. 1. 35; *id.*, 16 févr. 1836, S. 36. 1. 405, Bourges, 5 avr. 1837, D. P. 37. 2. 61. — Aubry et Rau, t. II, p. 248; Demolombe, *Distinction des biens*, t. II n° 46; Proudhon, *Domaine public*, t. IV, n° 1271; Garnier, *Des rivières*, t. I, n° 83; Chardon, *Alluvions*, n° 159; Daviel, *Cours d'eau*, n° 133, etc., citations empruntées au traité de M. René de Récy). Et cela est également vrai du chemin de fer, Cass., 6 décembre 1895, *Simon* : l'autorité judiciaire est seule compétente pour trancher la question de savoir si une alluvion, à laquelle un riverain prétend avoir acquis des droits par prescription, est ou non frappée de domanialité comme dépendance d'une voie ferrée... « qu'un tel litige soulevait une *question de propriété* rentrant exclusivement dans la compétence des tribunaux civils... que de la sorte il a simplement statué sur une *question de propriété d'après les titres et selon les règles du droit commun* ». M. René de Récy objecte, il est vrai, qu'on pourrait l'expliquer en admettant de chaque côté du chemin une bande de terrain, aussi étroite qu'on voudra, qui serait restée à l'état de propriété privée et qui servirait d'amorce à l'accession (*Op. cit.*, n° 624), mais à quoi bon des inventions aussi subtiles? — *c*) Les voies publiques, et notamment les routes, doivent participer, comme les propriétés privées, aux dépenses des travaux d'endiguement dont elles sont appelées à bénéficier; l'exemption d'impôt établie au profit des routes par la loi du 3 frimaire an VII, ne saurait être étendue aux taxes établies par application des lois du 14 floréal an XI et du 16 septembre 1807 (Cons. d'Ét., 11 mai 1854, *Département du Gard;* 23 janv. 1885, *comm. de Sémussac*). La contribution doit s'appliquer aux voies ferrées (Cons. d'Ét., 19 juin 1885, *Comp. de P.-L.-M.*). Pour les voies concédées, la contribution pèse sur le concessionnaire (Cons. d'Ét., 9 mai 1866, *Société du pont de Theil;* Picard, *Traité des eaux*, t. II, p. 366); — *d*) Les propriétaires des fonds séparés d'un cours d'eau par une voie publique ne sont pas considérés comme riverains au point de vue de l'obligation du curage (Cons. d'Ét., 28 déc. 1859, *Mouchet;* 28 mars 1860, *Ville de Rouen*). C'est donc la voie publique qui est *riveraine;* — *e*) En effet, les voies de communication peuvent être cotisées pour le curage des cours d'eau dont elles sont riveraines comme les propriétés particulières; l'exemption d'impôt établie par la loi du 3 frimaire an VII, en faveur des routes, est spéciale à la contribution foncière et ne saurait être étendue aux taxes créées en vertu de la loi du 14 floréal an XI (Cons. d'Ét., 8 août 1888, *Syndicat des vidanges d'Arles;* Picard, *Traité des eaux*, t. II, p. 231); — *f*) La redevance tréfoncière, due par le concessionnaire d'une mine au propriétaire de la surface, profite à l'État pour les parties de la mine qui occupent le sous-sol d'une route nationale ou d'un chemin de fer, au département pour les routes départementales, aux communes pour le sous-sol des voies communales; il est difficile de ne pas voir dans l'attribution de cette redevance, que l'on a appelée *un coup de chapeau à la propriété*, la conséquence d'un droit de propriété; — *g*) Les produits naturels accrus sur les routes, arbres, herbes, etc., sont la propriété de l'État, des départements, des communes, cela n'a jamais fait l'ombre d'une difficulté. Mais n'est-ce point une conséquence de la propriété du fonds? (Cons. d'Ét., 24 févr. 1911, *Jacquemin*, S. 1912. 3. 73, et la note). N'est-ce point aussi en qualité de propriétaire des fleuves que l'État a le droit de pêche et qu'il le rend productif en l'affermant (L. 15 avr. 1829. L. 6 juin 1840; D. 25 mars 1863)? On reconnaît que les richesses minérales ou les sources qui se

Digitized by Google

trouvent dans le tréfonds des routes nationales appartiennent à l'État (René de Récy, *op. cit.*, n° 643) et, d'une façon générale, que la propriété d'un chemin public comprend le tréfonds aussi bien que la superficie (Cass., 16 juill. 1877, S. 77. 1. 358; Cass., 7 nov. 1906, S. 1909. 1. 125). La question n'a pas été résolue pour les richesses minérales qui se trouvent dans le sous-sol d'un chemin vicinal, mais elle a été posée dans un arrêt du Conseil d'État (Cons. d'Ét., 12 nov. 1892, *Balu*, *Rev. d'adm.*, 1892, III, 438, observations de M. Levavasseur de Précourt); — *h*) Une commune peut, pour son domaine public, invoquer la cession de mitoyenneté de l'art. 661 du Code civil au sens actif, parce que ce droit appartient à *tout propriétaire* (Cour de Paris, 11 nov. 1897, *Rev. d'adm.*, 98. 1. 180). — J'ai emprunté la plupart de ces détails au traité de M. de Récy, v° *Domaine public*, dans le *Répertoire du droit administratif*, Béquet-Laferrière. Les dictionnaires ou répertoires ont ceci d'excellent que, forcés de recueillir avec sincérité tous les faits, ils échappent à l'esprit de système.

Il faut ajouter un certain nombre de décisions récentes relatives aux chemins vicinaux : Cons. d'Ét., 7 août 1900, *Commune de Pouzac*, les chemins vicinaux ordinaires qui font partie du domaine public communal constituent une propriété de la commune, au sens de l'art. 158 du décret du 18 juin 1811, relatif aux frais du procès en contravention de voirie, et la commune doit supporter ces frais; Cons. d'Ét., 22 novembre 1901, *Ville de Saint-Etienne*, application de la théorie de l'emprise à une portion de chemin vicinal occupée par un pont de chemin de fer mal placé. Enfin, les communes dans le domaine desquelles se trouvent les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun sont responsables des dommages occasionnés par ces chemins; ce n'est pas comme en ayant dirigé la construction, puisque la direction de ce service appartient au département, ce ne peut être qu'en leur qualité de propriétaires (Cons. d'Ét., 6 févr. 1903, *Saint-Féliu d'Aval;* 13 mars 1903, *Pérez;* 11 déc. 1903, *Mourre*); 26 janv. 1906, *Hélie;* 7 août 1909, *Périnet*, S. 1910. 3. 81 et la note). *Adde*, Cons. d'Ét., 24 juillet 1906 : « Considérant que la décision qui sera rendue intéresse directement la ville de Paris *propriétaire de ces voies publiques* ».

Enfin, il convient d'ajouter deux arrêts extrêmement intéressants du Conseil d'État du 10 mai 1909, *Compagnie des chemins de fer du Nord*, et du 16 juillet 1909, *Ville de Paris et chemin de fer d'Orléans* dont nous avons déjà cité le second, à propos des emprises du domaine public, *suprà*, p. 671 avec les conclusions de M. le commissaire du gouvernement G. Teissier, très favorables à la thèse de la propriété du domaine. — Dans le premier, nous relevons le considérant suivant : « Considérant que ces terrains n'ont, à aucun moment, cessé de faire partie du domaine public de l'État; que par suite, leur incorporation au domaine concédé (à la compagnie de chemin de fer) *n'entraînerait aucune mutation de propriété* »; donc, *a contrario*, il y a des incorporations d'un domaine à un autre qui peuvent entraîner *mutation de propriété;* c'est ce qui arriverait si les deux domaines ne relevaient pas de la même personne administrative et si l'incorporation était précédée d'un déclassement formel : c'est la solution de l'arrêt du 16 juillet 1909, *Ville de Paris et chemin de fer d'Orléans;* nous avons critiqué cet arrêt dans Sirey, 1909. 3. 97, mais c'est en nous plaçant au point de vue des faits de la cause, nous croyons qu'ils auraient pu être interprétés comme ayant entraîné, dans le cas donné, mutation de propriété; au point de vue qui nous occupe en ce moment nous pouvons invoquer l'arrêt, car il dit : « Cette incorporation ayant eu lieu sans désaffectation préalable, *aucune mutation de propriété n'a pu se produire* »; donc, sous la condition d'une désaffectation préalable, une *mutation de propriété* se produirait, et c'est bien, en effet, ce qui s'est produit dans l'opération du déclassement des routes départementales et de leur reclassement comme chemins vicinaux de grande communication rappelée à la note suivante, il y a eu *mutation de la propriété* de ces chemins.

Il y aurait à traiter toute une matière *des incorporations des dépendances du do-*

Digitized by Google

Les textes législatifs eux aussi, peu à peu, se sont placés au point de vue d'un domaine public objet de propriété et non pas seulement objet de police, de garde et de surintendance (1).

maine public à un autre domaine public, toujours on verrait se poser la question de propriété. Ainsi en fut-il lors de l'incorporation au réseau des chemins de fer d'intérêt général de certains chemins de fer départementaux (L. 18 mai 1878, art. 1er; Cf. Cons. d'Ét. 15 juill. 1881, *Syndic de la faillite de la Compagnie d'Orléans à Rouen*).

V. un cas de revendication domaniale dans Cons. d'Ét., 20 juillet 1910, *Cie des chemins de fer P.-L.-M.*

(1) *a*) Par le décret du 16 décembre 1811, l'État fit cadeau aux départements des routes nationales de dernière classe qui devinrent les routes départementales. Jusqu'à la loi du 10 mai 1838 on discuta la question de savoir si cette concession n'avait pas créé un patrimoine départemental, et si, par suite, cela n'entrainait pas la personnalité morale du département; la loi de 1838 voulut lever tous les doutes, l'art. 4, § 5 dit que « le conseil général délibère sur le mode de gestion des propriétés départementales » et les discussions qui précédèrent le vote de la loi prouvent que les routes départementales étaient comprises parmi ces propriétés. Néanmoins, comme les controverses avaient subsisté, l'art. 59, *in fine*, de la loi du 10 août 1871, y met un terme : « Sont comprises définitivement parmi les *propriétés* départementales, les anciennes routes nationales de 3e classe dont l'entretien a été mis à la charge des départements par le décret du 16 décembre 1811 ou postérieurement ». Ces textes ne présentent aucune ambiguïté, dès le début c'est bien la question de propriété qui s'agite, puisqu'on veut savoir si le département aura un patrimoine, il s'agit bien d'un droit patrimonial; l'art. 59 de la loi de 1871 a été l'objet d'une nouvelle rédaction dans la loi du 30 juin 1907, le paragraphe plus haut cité a été maintenu intégralement pour confirmer l'idée de la propriété du département (Rapport Gourju au Sénat, rapport Bonnevay à la Chambre, Sirey, *Lois annotées*, 1908, p. 604). — *b*) Pour les chemins vicinaux on trouve dans Cormenin, *Droit adm.*, 5e édit., I, p. 288, les renseignements suivants : que déjà un décret du 24 vendémiaire an XI et un arrêté de la Cour de Metz du 28 thermidor an XIII avaient déclaré propriété communale les chemins à la charge de la commune; que dans la discussion au Conseil d'État sur l'art. 538 du Code civil, les chemins vicinaux avaient été déclarés propriétés des communes; et il ajoute : « Il résulte de toutes ces dispositions que la propriété du sol des chemins vicinaux appartient aux communes; la jurisprudence du Conseil d'État confirme cette doctrine. En effet, beaucoup de décrets autorisent les communes à vendre et à échanger le terrain des chemins supprimés. Enfin, la loi du 21 mai 1836, en parlant des actions civiles intentées par les communes ou dirigées contre elles à propos de leurs chemins, donne assez à entendre que les communes en ont la propriété; car sans cela, à quoi bon intenter ou subir des actions civiles? Cela posé, du principe que si les chemins vicinaux sont des propriétés communales, ces propriétés ont une nature et une destination publiques qui les placent hors du commerce et qui ne permettent pas qu'ils soient, ni affermés, ni aliénés, ni prescrits lorsqu'ils sont reconnus et classés, il suit que, etc. ». Dans l'usage, ces chemins vicinaux devinrent d'autant mieux la propriété des communes que le sol en fut acheté par elles à chers deniers. Ils ne sont même restés communaux pour la plupart que quant à la propriété; beaucoup en effet, par l'application de l'art. 7 de la loi du 21 mai 1836, ont été transformés par le conseil général en chemins de grande communication ou en chemins d'intérêt commun; la voirie des grands chemins vicinaux est devenue départementale, le service des agents voyers est départemental, si le domaine public était seulement de garde, d'entretien et d'administration, ces chemins ne devraient plus être aux communes; cependant, la propriété des grands chemins vicinaux reste si bien aux communes et doit si bien leur être attribuée, que des conseils généraux ayant déclassé

Digitized by Google

Il ne suffit peut-être pas d'écarter d'un mot cet ensemble imposant de décisions de jurisprudence et de textes de loi en déclarant qu'ils ont

leurs routes départementales pour en faire des chemins vicinaux de grande communication, mais ayant voulu retenir la propriété au profit des départements, leurs délibérations ont été annulées (D. 9 août 1893. V. *Rev. adm.*, 1894, t. II, p. 291); — *c*) Les chemins ruraux étaient certainement la propriété des communes avant la loi du 20 août 1881, on discutait seulement la question de savoir s'ils étaient inaliénables et imprescriptibles, la loi nouvelle a fait cesser toute incertitude pour ceux de ces chemins qui auront été l'objet d'arrêtés de reconnaissance : « Les chemins ruraux qui ont été l'objet d'un arrêté de reconnaissance deviennent imprescriptibles » (art. 6). Ils sont donc certainement devenus dépendances du domaine public. Ont-ils pour cela cessé d'être objets de propriété? Non pas : « Les chemins ruraux sont les chemins *appartenant* aux communes affectés à l'usage du public, qui n'ont pas été classés comme chemins vicinaux » (art. 1er). « Tout chemin affecté à l'usage du public est présumé jusqu'à preuve contraire *appartenir* à la commune sur le territoire de laquelle il est situé » (art. 3). Et il n'y a pas d'ambiguïté dans le sens de ce mot *appartenir*, car l'art. 3 fait allusion à un véritable débat sur la propriété qui peut s'engager entre la commune et les particuliers devant les tribunaux ordinaires (art. 7), et à une véritable présomption de propriété (Cf. Cons. d'Ét., 21 avr. 1899, *Ruellan*). — *d*) Enfin, les rues, places, promenades, jardins publics des villes, sont bien considérés comme étant des propriétés de la commune. Souvent ces objets ont été acquis par expropriation, ou bien ce sont d'anciennes fortifications délaissées dont l'État a fait remise à la ville avec permission de les démolir. En cas de modification dans l'alignement, lorsqu'un propriétaire reçoit la faculté de s'avancer sur la voie publique, il est tenu de payer la valeur du terrain (art. 53, L. 16 sept. 1807). La loi du 20 mars 1813 qui attribuait en principe à la caisse d'amortissement tous les *biens des communes*, en excepte, art. 2, « ceux dont les habitants jouissent en commun ainsi que halles, marchés, promenades et emplacements utiles pour la salubrité et l'agrément ». La loi du 5 avril 1884, art. 7, réglant les suites de la réunion d'une commune à une autre commune dit : « Les édifices et *autres immeubles* servant à un usage public et situés sur le territoire de la commune réunie, deviennent la *propriété* de la commune à laquelle est faite la réunion »; art. 110, parlant des voies d'exécution : « La vente des biens mobiliers ou immobiliers des communes *autres que ceux servant à un usage public*, peut être autorisée, etc. ». — *e*) Une place à part doit être faite à une série de textes concernant l'affectation d'immeubles nationaux à un service public. La loi du 18-22 mai 1850, article 4, contient la disposition suivante : « A l'avenir, l'affectation d'un immeuble national à un service public ne pourra être faite que par une loi » et le ministre des Finances exposait ainsi les motifs de cette disposition : « Jusqu'à ce jour, ces sortes d'affectations n'ont été soumises à aucune autorisation législative, elles ont lieu par une simple décision administrative (en vertu de l'arrêté du 13 mess. an X et de l'ordonnance du 28 juin 1833); ces affectations ne cessent que difficilement et constituent *une sorte d'aliénation temporaire* » (Duvergier, p. 171); — Le décret du 24 mars 1852, voulant revenir à la pratique de l'affectation par simple décret déclara : « Considérant que les nécessités des services sont souvent urgentes *et que l'affectation d'un immeuble à un service public n'altère en rien son caractère domanial*, décrète, l'art. 4 de la loi du 18 mai 1850 est abrogé ». Cela fut confirmé par la loi du 28 décembre 1895, art. 57. — De deux choses l'une, ou bien les immeubles nationaux affectés à un service public demeurent, malgré cette affectation, dans le domaine privé, ce qui est le système de l'administration des bâtiments civils, ce qui n'est pas le nôtre, mais ce qui est un système domanial; ou bien, s'ils passent dans la catégorie du domaine public, cela n'altère pas leur caractère domanial, c'est-à-dire qu'ils restent des objets de propriété.

Digitized by Google

employé des termes « peu corrects », ou bien qu'ils consacrent des caractères accessoires par lesquels le domaine public se rapproche d'un domaine de propriété, sans cependant en être un (Berthélemy, *op. cit.*, p. 414 et p. 421 ; Moreau, *op. cit.*, p. 569) ; tout esprit non prévenu sera frappé par cet ensemble de détails et en tirera la conséquence logique, à savoir que la jurisprudence et la législation sont en marche vers la consécration d'un domaine de propriété.

Enfin, à mesure que s'établissait, dans les lois et dans la jurisprudence, cette idée que les dépendances du domaine public sont des objets de propriété, un nouveau mode d'utilisation du domaine se propageait, nous voulons parler de la concession à charge de redevance. Il n'est pas douteux qu'il n'y ait un lien entre les deux idées (Cf. Championnière, *Traité des eaux courantes*, p. 16 et s.) (1) : non seulement, c'est dans la con-

(1) Tant que les dépendances du domaine public furent, dans l'opinion générale, des *res nullius*, il y eut des résistances à la perception des redevances pour concession. On demandait des textes de loi pour autoriser cette perception. Pour les locations sur les routes nationales et promenades y faisant suite, il y avait la loi du 12 frimaire an VII, tit. I, art. 7; pour les concessions sur les cours d'eau navigables et flottables, la loi du 16 juillet 1840, mais pour les concessions sur le rivage de la mer, pêcheries et cabines de bains, il n'y avait pas de texte et, malgré les réclamations de l'Administration des domaines, le département de la marine s'obstinait à faire des concessions gratuites. La Cour de cassation de son côté, dans un arrêt du 7 juillet 1869 (S. 69. 1. 418), déclarait que les rivages de la mer, étant hors du commerce, ne pouvaient faire l'objet d'aucune convention, aux termes de l'art. 1128 du Code civil, et par conséquent d'aucune stipulation de redevance, que, d'ailleurs, bien que l'État eût sur les rivages de la mer, *un droit général*, il ne pouvait pas concéder en jouissance exclusive ce qui est à l'usage de tous (Cf. Cons. d'Ét., 29 nov. 1878, *Dehaynin*, note dans Lebon). Il est de fait que si l'on écarte l'idée du droit de propriété de l'État, la concession privative faite par une administration qui a pour mission de sauvegarder l'usage de tous, paraît plus que singulière.

Il fallut que la loi de finances du 20 décembre 1872, art. 2, autorisât la perception de redevances à titre d'occupation temporaire ou de location de plages et de toutes autres dépendances du domaine maritime. Enfin, depuis la loi de finances du 29 juillet 1881 la disposition suivante est reproduite annuellement dans le budget des recettes : « Les redevances à titre d'occupation temporaire ou de location, et produits de toute nature du domaine public fluvial maritime et terrestre et de ses dépendances ». Pour ce qui est des concessions à redevances sur les voies communales, elles ont été autorisées par toutes les lois municipales (art. 133, § 7, L. 5 avr. 1884, qui ne fait que reproduire l'art. 31, § 7, l. 17 juill. 1837). Aussi, aujourd'hui, ne subsiste-t-il aucun doute sur la légalité des redevances perçues à l'occasion de concessions sur le domaine public ; la Cour de cassation l'a reconnu dans un nouvel arrêt du 11 août 1891 (S. 92. 1. 132), non seulement à cause des lois de finances, mais à raison « du droit général que l'État a sur son domaine public ». Qu'est-ce que ce droit, si ce n'est le droit de propriété, ainsi que l'Administration de l'enregistrement l'a affirmé dans ses conclusions? la Cour de cassation n'a pas voulu encore se prononcer sur ce point, mais elle y sera conduite logiquement ; n'a-t-elle pas affirmé le droit de propriété des communes sur les chemins vicinaux dans un arrêt du 11 juillet 1892 cité plus haut? Il nous répugne aujourd'hui de rattacher le paiement des redevances à la police, car la police ne doit pas se faire payer, la fiscalité policière était une conception féodale, nous préférons rattacher la perception des redevances à l'idée d'un droit domanial.

Digitized by Google

science de son droit de propriétaire que l'Administration a puisé l'idée de la concession, mais la conviction que la concession était faite sur un objet de propriété n'a pas tardé à produire ses effets logiques, en faisant attribuer au concessionnaire lui-même un droit de jouissance qui, malgré son caractère révocable et rachetable, est bien un droit réel (V. *infrà*, v° *Concessions* ou *occupations du domaine public* (1).

II. Je ne prétends pas, d'ailleurs, que la doctrine du domaine public objet de propriété soit utile à toutes les époques, celle du droit de garde ou de surintendance, sur des choses qui par elles-mêmes n'appartiendraient à personne, peut suffire pendant longtemps aux besoins juridiques, mais un jour vient où l'on s'aperçoit que la doctrine de la propriété est à la fois plus exacte et plus pleine d'effets; pour notre droit français actuel ce jour est venu (2).

D. *Le domaine public est l'objet d'une propriété administrative.* — Si le domaine public est l'objet d'un droit de propriété, cette propriété,

(1) Les considérations qui viennent d'être développées s'appliquent, dans leur ensemble, aussi bien aux fleuves et aux rivages de la mer qu'aux routes et aux chemins de fer. Les fleuves et les rivages de la mer doivent donc être considérés comme objets de propriété, autant du moins qu'ils sont appropriables. Rien dans leur nature ne s'y oppose absolument. Pour les fleuves, notamment, les textes révolutionnaires emploient couramment l'expression de propriété. A la vérité, la loi des 28 septembre-6 octobre 1791 sur la police rurale contenait la disposition suivante : « Nul ne peut se prétendre propriétaire exclusif des eaux d'un fleuve ou d'une rivière navigable ou flottable; en conséquence, tout propriétaire riverain peut, en vertu du droit commun, y faire des prises d'eau ». Mais le 13 nivôse an V, un arrêté du Gouvernement revenait aux principes antérieurement consacrés par l'ordonnance d'août 1669, XXVI, 44, et par l'arrêt du conseil du 24 juin 1777 : « Toutes les rivières navigables et flottables *étant propriétés nationales*, nul ne peut en détourner l'eau et en altérer le cours par fossés, tranchées, canaux ou autrement », posant ainsi sur le terrain de la propriété la question des prises d'eau dans les fleuves. L'ordonnance d'août 1669, XXVII, 44, avait elle-même affirmé le droit de propriété sur les fleuves : « Déclarons la *propriété* de tous les fleuves et rivières portant bateaux sur leur fond, etc., *faire partie du domaine de notre couronne* ».

(2) La vérité est qu'il se produit ici une évolution historique : les dépendances du domaine public apparaissent, d'abord, avec le caractère d'institutions utiles au public; mais « le public » n'a point d'individualité juridique et se trouve, en soi, incapable d'employer les voies de droit qui seraient nécessaires à la protection et à la conservation du domaine; dès lors, il paraît simple de confier à l'État qui, lui, est doué de personnalité juridique, qui personnifie imparfaitement le public sans doute, mais qui cependant le représente partiellement, la garde et la protection du domaine, l'exercice des actions. Or, une fois qu'on est entré dans cette voie, il est logique que l'on aille jusqu'au bout, et que l'on finisse par expliquer les droits de plus en plus étendus, exercés par l'État à l'égard des dépendances du domaine, par un droit de propriété qui lui appartiendrait. L'État finit donc par être considéré comme ayant, à titre de dépôt, pour le compte du public, une sorte de propriété fiduciaire des dépendances du domaine qui lui permet de les protéger facilement par toutes les voies de droit et en même temps de tirer d'elles leur maximum d'utilité.

Cette évolution, du simple droit de garde au droit de propriété, s'est, à notre avis produite au XIX° siècle depuis Proudhon.

Digitized by Google

quoique patrimoniale, ne conserve pas tous les caractères de la propriété privée, c'est une propriété *administrative* qui doit être rattachée à la puissance publique et qui est caractérisée dans ses effets par la destination d'utilité publique de la chose, qui, notamment, impose à l'Administration l'obligation morale de conserver la chose en dépôt et à la disposition du public ou du service public, qui, par conséquent, lui impose le devoir de ne la désaffecter que par des considérations supérieures d'utilité publique (1).

(1) Cf. Léchalas, *op. cit.*, t. II, 2e partie, p. 165. Tout en partant de cette idée que le domaine public est une espèce de propriété, on pourrait être tenté d'interpréter autrement que nous ne le faisons au texte la nature de cette propriété et la situation juridique des dépendances du domaine public. On pourrait dire : les dépendances du domaine public sont si bien des objets de propriété, qu'elles sont des propriétés ordinaires. Au point de vue de la propriété, les administrations n'ont qu'un domaine qui est le domaine privé, les objets affectés à l'utilité publique ne changent point de condition quant à la propriété, ils sont seulement placés sous la surintendance des services affectataires. Quant à l'inaliénabilité entraînée par la domanialité publique, c'est une incapacité qui résulte du fait de l'affectation. En résumé, il n'y aurait qu'une seule propriété administrative, mais il y aurait deux masses de biens, les uns non affectés, les autres affectés à l'utilité publique, tous les effets de la domanialité publique seraient rattachés à l'affectation.

Cette opinion serait à certains égards séduisante : 1° Il y aurait dans chaque administration un fisc qui serait propriétaire et qui fournirait aux services publics les immeubles dont ils auraient besoin. N'avons-nous pas déjà les rudiments du fisc d'État dans les *services financiers* (régie de l'enregistrement et des domaines, régie des contributions indirectes)? Ces services n'interviennent-ils pas déjà dans les locations, les perceptions des produits, les concessions sur le domaine public et n'est-ce point marquer qu'il y a un fond de propriété privée? Déjà le service des bâtiments civils n'est-il pas organisé de façon fiscale, les bâtiments restant dans le domaine privé de l'État et étant affectés aux services publics? Pourquoi admettre deux espèces de propriétés, l'une privée et l'autre administrative? Qu'est-ce qu'une propriété administrative et comment la concevoir? Il faut donc la rattacher à la puissance publique et voilà la puissance publique propriétaire. Sans compter que, lorsqu'une dépendance du domaine public est désaffectée, elle retombe dans le domaine privé, il faut donc admettre que la désaffectati n modifie la condition de la propriété, que l'affectation la modifie aussi. Ne serait-il pas plus simple de considérer que la nature du droit restant la même, il y a seulement deux masses de biens, les affectés et les non affectés et qu'un objet peut passer d'une catégorie à l'autre?

Voici maintenant la contre-partie : 1° Si les services financiers interviennent dans les locations, concessions et perceptions de produits pour préparer les actes, il ne faut pas oublier que c'est le préfet représentant la puissance publique qui signe ces actes ; et puis, la perception des produits n'est pas toute la gestion du domaine, s'il y a lieu de consentir à l'expropriation de la chose, c'est le service affectataire qui consent, s'il y a lieu d'intenter la revendication domaniale à la suite d'une usurpation du domaine, c'est le service affectataire qui l'intente; cette dernière observation est topique, elle prouve que si les services financiers interviennent c'est au point de vue des conséquences exclusivement financières de la gestion domaniale, mais que tout ce qui est exercice du droit de propriété reste confié aux services qui représentent la puissance publique, comme s'il s'agissait bien d'une propriété publique; 2° Il n'est pas impossible de concevoir une propriété administrative, le Droit romain a connu la propriété de l'*ager publicus*, propriété publique qui a donné naissance à des institutions spéciales,

Digitized by Google

On ne peut pas dire que cette propriété administrative et fiduciaire soit l'opposé de la propriété privée ordinaire : 1° parce qu'elle produit en partie les mêmes effets (par exemple, elle autorise la perception des produits naturels et la location du domaine); 2° parce que, par une simple désaffectation, on fait reparaître la propriété ordinaire en replaçant la chose dans le domaine privé. La vérité est que cette propriété publique se caractérise par un ensemble de modifications apportées à la propriété ordinaire qui respectent son fond de patrimonialité.

Il y a deux séries de modifications, les unes grandissent le droit de propriété et le rendent exorbitant du droit commun, les autres restreignent au contraire ce même droit (1) :

1° Les droits que l'on avait l'habitude de considérer comme des conséquences de la garde et de la surintendance du domaine, doivent être considérés désormais comme des prérogatives de la propriété publique, droits d'affectation et de désaffectation, droits de délimitation et d'alignement, droits de police ou de voirie, droits de concession, tous ces droits trouvent leur racine dans les facultés de la propriété, ils sont seulement grandis par la puissance publique, ils doivent être considérés en principe, et c'est là une conséquence importante du système, comme appartenant tous à une seule et même personne administrative pour un même objet et à celle qui en est propriétaire : *a*) le droit d'affectation et de désaffectation est, dans son principe, une faculté de la propriété, il appartient bien au propriétaire de donner telle ou telle destination à ses bâtiments ou à ses terrains; en matière administrative, l'affectation et la désaffectation deviennent des actes de puissance publique, mais, sauf exception, c'est bien en effet à l'Administration qui avait les objets dans son domaine qu'il appartient de les affecter et de les désaffecter; *b*) le droit de délimitation ou d'alignement est aussi, dans son principe, une

telles que le précaire, que nous voyons reparaître dans la pratique moderne des concessions sur le domaine public. Quant au fait qu'avec l'affectation et la désaffectation un même bien changera de nature de propriété, ce n'est pas une objection, car il est certain que la chose, avec l'affectation et la désaffectation, change forcément de condition juridique à une quantité de points de vue et il est avantageux de pouvoir ramener toutes ces modifications de détail à un changement dans la nature de la propriété. Cf. sur toute cette question Louis Bernard, *Du droit de propriété de l'État sur les biens du domaine public*, p. 123 et s. Ce travail est intéressant surtout comme réfutation de la théorie d'Otto Mayer, suivant laquelle la propriété du domaine public, au sens du domaine qui plane sur l'ensemble du pays, se précise en un domaine de souveraineté (Otto Mayer, *Droit admin. allem.*, trad. française, t. III, le droit public des choses).

(1) Ces modifications se ramènent, si l'on envisage la personne des administrations propriétaires, à des augmentations et à des diminutions de capacité juridique; nous avons déjà analysé l'inaliénabilité du domaine en une *incapacité* d'aliéner (V. p. 667). Quant aux pouvoirs plus étendus que ceux du propriétaire ordinaire, ils s'analysent très logiquement et très exactement en des *privilèges de la Puissance publique* qui sont, en effet, des augmentations de capacité.

Digitized by Google

faculté de la propriété, puisque c'est une sorte de droit de bornage, qui produit il est vrai des effets exorbitants; *c*) les droits de police, dont l'ensemble constitue la voirie, sont également dans leur principe des facultés de la propriété, tout propriétaire a la police de son domaine, la meilleure preuve est qu'il peut instituer des gardes particuliers assermentés, les droits de voirie sont seulement un agrandissement et une exagération de cette faculté inhérente à la propriété dus à la puissance publique; *d*) enfin, la faculté de faire des concessions est, elle aussi, inhérente à la propriété; les concessions sur le domaine public prennent seulement une physionomie particulière parce qu'elles sont faites par des actes de puissance publique et parce que, les dépendances du domaine étant inaliénables, les concessions ne sauraient être que temporaires et révocables, mais il est très certain que la concession doit être faite en principe par l'administration propriétaire (1);

2° En sens inverse, il est des facultés de la propriété ordinaire qui se trouvent diminuées par la domanialité publique, des trois attributs qui constituent le droit de propriété ordinaire, *usus*, *fructus*, *abusus*, il n'en est pas un seul qui reste intact : *a*) l'*usus* est modifié, en ce sens que le service affectataire doit respecter l'usage auquel la chose est consacrée par sa destination publique, et cependant cela ne l'empêche pas de consentir à des occupations nombreuses du domaine qui restent compatibles avec sa destination; *b*) le *fructus* est restreint, en ce sens que la chose ne peut plus produire de fruits qu'en tant que cela n'est pas nuisible à sa destination; mais il subsiste en partie puisque, par exemple, les occupations temporaires donnent lieu à la perception de redevances; *c*) l'élément le plus atteint est l'*abusus* : d'une part, l'inaliénabilité s'oppose aux actes de disposition; d'autre part, si la désaffectation est possible et fait disparaître l'obstacle de l'inaliénabilité, la désaffectation elle-même est gouvernée par le principe que toute cette propriété est fiduciaire, que l'Administration en a le dépôt dans l'intérêt du public et non pas dans le sien propre et que, dès lors, il y a obligation morale pour elle de ne désaffecter que dans l'intérêt supérieur du public ou du service public.

En somme, cette propriété administrative est très différente de la propriété ordinaire, d'autant que, si elle est soustraite au commerce de la vie privée, elle ne l'est pas à celui de la vie administrative, que les concessions, les incorporations, etc., tendent à créer sur elle toute une catégorie de droits réels administratifs (V. *infrà*, *concessions*). Mais, ainsi que nous l'avons déjà observé, ce n'est pas une raison pour

(1) Ainsi, une ville ne peut faire dans ses rues concession d'un réseau de tramways ou d'une canalisation pour le gaz que si, au préalable, elle a obtenu elle-même concession de l'État ou du département pour celles des rues qui sont traverses de routes départementales ou de routes nationales et sont ainsi propriété du département ou de l'État.

Digitized by Google

qu'elle ne soit pas une forme de propriété, car la propriété est multiforme.

Article II. — Énumération des principales dépendances du domaine public.

N° 1. — Le domaine public de l'État.

Le domaine public de l'État peut être subdivisé de la façon suivante : 1° domaine maritime et de navigation (rivages, fleuves, canaux); 2° voies de communication terrestres (routes et chemins de fer); 3° bâtiments et terrains affectés à un service public (domaine militaire et monumental). A ces trois groupes de dépendances du domaine correspondent des règles de droit différentes dans les matières de l'affectation et de la délimitation.

A. *Le domaine maritime et de navigation.* — a) *Le domaine maritime.* — D'après M. Picard, le domaine maritime comprend tous les objets qui, *soit par l'œuvre de la nature, soit par le fait de l'homme, sont affectés à la navigation et à la pêche maritimes.* Ce sont : les rivages de la mer, les étangs salés, les ports et leur outillage, les phares et balises (1).

1° *Les rivages de la mer.* — Le rivage de la mer est affecté au service de la navigation et de la pêche maritimes, en ce sens que c'est une voie de communication qui permet l'accès à la mer. C'est la bande de terrain que la mer couvre et découvre dans ses mouvements alternatifs (2). Il n'est pas déterminé de la même façon le long de l'Océan et le long de la Méditerranée : Pour l'Océan, on applique l'ordonnance de 1681, tit. VII, art. 1er, livre IV : « Tout ce que la mer couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes, et jusqu'où le plus grand flot de mars se peut étendre sur la grève (3) ». Pour la Méditerranée, où il n'y a point de marées, on applique, dans le silence de l'ordonnance

(1) *Traité des eaux*, t. V, p. 5. On remarquera que c'est une définition par l'affectation de la chose à l'utilité publique, tout à fait d'accord avec notre définition générale des dépendances du domaine public.

Quant à la mer elle-même, sa situation est réglée par le droit international. Elle est *res communis*, et par conséquent libre, mais chaque État a un droit de souveraineté sur la zone commandée par le canon du littoral et qu'on appelle la mer territoriale. Cependant, aux termes de l'art. 538 du Code civil, les havres et rades, qui sont des parties de mer, sont dépendances du domaine public.

(2) Cass. req., 11 mars 1868, *Mussart;* ces mouvements ne sont pas uniquement les marées, puisque, dans la Méditerranée il n'y a pas de marées proprement dites, ce sont aussi les changements de niveau suivant les saisons.

(3) Après des difficultés, on a interprété finalement ce texte ainsi : La plus haute marée de mars de l'année où se fait la délimitation, ou une autre marée de l'année devant atteindre théoriquement la même hauteur (Cons. d'Ét., avis 26 janv. 1888, Circ. min. Marine, 17 sept. 1888). — Il n'y a point à tenir compte du sens spécial du mot grève, tout terrain, rochers, falaises, couvert par le flot, fait partie du rivage.

Digitized by Google

de 1681, la loi 112 au D. de V. S. « *litus publicum est eatenus qua maxime fluctus exæstuat* » (V. aussi L. 96, *eod. titul.*), et il s'agit même des terrains *habituellement* couverts par le plus grand flot d'hiver (Cons. d'Ét., 27 mars 1874, *Barlabe ;* 27 juin 1884, *Ville de Narbonne*). Le rivage de la mer est interrompu à l'embouchure des fleuves, il remonte un peu dans leur estuaire, car la mer elle-même y remonte, mais il arrive un point où la rive du fleuve doit succéder au rivage. Ce point est assez délicat à fixer et cela constitue une difficulté de la délimitation des rivages (V. *infrà*). Les rivages de la mer se développent sur les côtes de France sur une longueur de 2.500 kilomètres et sur des largeurs très variables.

Aux colonies, les rivages de la mer sont également des dépendances du domaine public de l'État. Il y a, en outre, une bande de terrain superposée au rivage; elle est large de cinquante pas équivalant à 80 mètres, on l'appelle les *cinquante pas du roi* ou les *cinquante pas géométriques*; elle était primitivement destinée à faciliter la défense des côtes des îles (V. avis Cons. d'Ét., 31 mai 1892).

Lais et relais. — Il ne faut pas confondre avec le rivage de la mer les lais et relais : « Les *lais* sont des dépôts marins formés sur le littoral et émergeant au-dessus du grand flot ; les *relais* sont les portions de rivage que la mer abandonne et ne couvre plus au moment du grand flot », parce qu'elle est animée d'un lent mouvement de déplacement (1). — On appelle *Droit d'endiguage et crêments futurs* des concessions de portions de rivage « qui peuvent être sans inconvénient soustraites à l'action des flots au moyen de digues »; ce sont des concessions de *lais futurs* à conquérir, autorisées par l'art. 41 de la loi du 16 septembre 1807 (2).

(1) V. Picard, *op. cit.*, t. V, p. 59. Dans l'ancien droit, les lais et relais étaient considérés comme appartenant au petit domaine aliénable et prescriptible; ils étaient compris sous la dénomination générale de « terres, prés, marais et palus vagues » de l'édit de février 1566. La loi du 22 novembre-1er décembre 1790 et l'art. 538 du Code civil, les ont rangés dans le domaine public, mais cela voulait dire seulement domaine de l'État et la preuve en est dans l'art. 41 de la loi du 16 septembre 1807 : « Le gouvernement concédera aux conditions qu'il aura réglées les *lais et relais* de la mer ». Ils sont donc dans le domaine privé de l'État, les riverains n'y ont pas droit. Il n'est pas besoin de désaffectation ni de délimitation pour que les lais et relais tombent dans le domaine privé, ils sont désaffectés par le mouvement même de la mer. Ces terrains sont vendus, le plus souvent de gré à gré, quelquefois avec publicité et concurrence. Avant la vente, ils sont remis à l'Administration des domaines qui les immatricule au tableau général des propriétés de l'État, l'acte de vente est passé devant le préfet du département. — V. L. 29 août 1905 sur la vente des îles, îlots, forts, châteaux forts ou batteries déclassées du littoral — l'aliénation ne peut être autorisée que par une loi après avis du conseil supérieur de la guerre et de la marine.

(2) Picard, *op. cit.*, t. V, p. 67. Ces concessions peuvent être faites, elles aussi, de gré à gré ou à l'adjudication; un délai est en général indiqué pour l'exécution des ouvrages, et, en cas de déchéance, les ouvrages exécutés appartiennent sans indemnité à l'État. Quel est le droit du concessionnaire? Y a-t-il déclassement immédiat du terrain et propriété immédiate, ou la propriété privée n'existe-t-elle qu'au moment où les terrains sont

Digitized by Google

2° *Les étangs salés.* — Les étangs salés sont d'anciennes parties de la mer qui en ont été coupées par l'apport de sables, et ne restent en communication que par un étroit goulet qui, sur le littoral méditerranéen porte le nom de *grau* (1).

3° *Les ports et leur outillage* (2). — Le port est une portion du rivage de la mer aménagée pour le service de la navigation; un grand port se compose d'une rade, qui est une sorte de vestibule abrité contre les vents et les lames du large, puis d'un avant-port, séparé de la rade par un chenal où les bâtiments perdent leur *erre*, c'est-à-dire la vitesse qui leur a été nécessaire pour entrer, puis de bassins à flot pourvus de quais, d'appontements, etc., reliés à l'avant-port et entre eux par des écluses La domanialité publique des ports est consacrée par l'art. 538 (3).

effectivement soustraits aux eaux? C'est le second système qui a été admis par le Conseil d'État, sections réunies des travaux publics et des finances, pour les cours d'eau (Avis 29 juin 1881). Il doit être admis aussi pour la mer, d'autant mieux que l'art. 1110 du Code civil reconnaît la légalité des obligations sur choses futures. On appelle *polders* les terrains conquis à la suite de ces concessions. Les principales exploitations se trouvent dans les baies du Mont-Saint-Michel, de Veys, de Bourganeuf — l'endiguement directement fait par l'administration crée aussi un lai de la mer aliénable (Cons. d'Ét., 22 avr. 1904, *Nattau*).

(1) Tous ces étangs sont incontestablement soumis au régime de l'inscription maritime, à la police de la navigation et de la pêche (O. août 1681 et 31 oct. 1784; D. 9 janv. 1852 sur la pêche côtière, art. 1 et 2; D. 19 mars 1852, sur le rôle d'équipage; L. 24 déc. 1896 sur l'inscription maritime). Mais reste la question de domanialité, intéressante pour la situation du rivage. En l'absence de textes anciens, cette question a donné lieu à de grandes difficultés. L'Administration de la marine les a tranchées en fait par un moyen dont la légalité aurait pu être contestée, mais qui a réussi (Picard, *op. cit.*, t. V, p. 155); le décret-loi du 9 janvier 1852, sur la pêche côtière, avait délégué au chef de l'État le droit de régler par des décrets spéciaux l'exercice de la pêche; plusieurs décrets intervinrent, sans avis du Conseil d'État, impartissant aux particuliers qui se prétendraient propriétaires d'étangs salés un délai pour produire leurs titres, passé lequel ils seraient déchus (V. not. D. 19 nov. 1859 pour la Méditerranée).

Les titres furent produits, en effet, des décisions du ministre de la Marine reconnurent les droits d'un grand nombre de propriétaires; le domaine ne retint que les étangs de Salses, Leucate, Lapalme, Bages, Sigean, Gruissan, Grazels, Thau, Ingril, Perols, Mauguio, Gloria, Garronte et Berre (Mémoire présenté par M. Aucoc, à l'Académie des sciences morales et politiques : *Les étangs salés des bords de la Méditerranée et leur condition légale*, 1882. — Picard, *op. cit.*, t. V, p. 145 et s.). La loi du 24 décembre 1896 peut être considérée comme ayant régularisé toute cette procédure, elle vise dans son art. 1er « les étangs ou canaux salés compris dans le domaine public maritime ».

(2) Picard, *op. cit.*, t. V, p. 17 et s.

(3) On distingue : les ports militaires qui relèvent du ministère de la Marine (Cherbourg, Brest, Lorient, Rochefort et Toulon) et les ports de commerce qui relèvent du ministère des Travaux publics, il y en a 214 entretenus par l'Administration des ponts et chaussées, 85 sur la Manche, 158 sur l'Océan, 71 sur la Méditerranée, en Algérie, 20; ils sont classés, suivant la qualité des vaisseaux auxquels ils sont accessibles, en principaux, secondaires et petits ports.

Rentrent dans les dépendances des ports : la rade et la superficie des ports et

Digitized by Google

4° *Phares et balises* (1). — Il y a 668 phares sur les côtes de France et d'Algérie. Les amers ou balises sont des signaux à très courtes distances, il y en a d'éclairés, de sonores, etc., il y a 2.207 balises en maçonnerie, en bois ou en fer, dont 99 bouées lumineuses et 40 à cloche ou à sifflet.

Les phares, fanaux, amers, balises, bouées et autres ouvrages du même genre font partie du domaine public (Arr. du conseil du 24 juin 1777 pour les balises en rivière; Décr. 10 avr. 1812 qui vise les *travaux à la mer;* Cons. d'Ét., 29 juin 1883, ponton de feu flottant).

b) *Le domaine fluvial et de navigation.* 1° *Les fleuves et rivières navigables ou flottables* (2). — La navigabilité n'est autre chose que l'aptitude physique d'un cours d'eau à un service de navigation, que cette aptitude soit naturelle, ou qu'elle ait été obtenue à la suite de travaux. La question de savoir si un cours d'eau est navigable est donc en soi une question de fait, mais l'administration est compétente pour l'apprécier et il a été rendu, pour tous les cours d'eau navigables, des déclarations de navigabilité qui ont entraîné un classement et, maintenant, le déclassement ne pourrait être prononcé que par une loi. Au reste, ces déclarations de navigabilité ont été rendues *sous réserve des droits des tiers* et elles ne font pas obstacle à ce que le juge (par exemple en cas de contravention) vérifie le bien-fondé du classement (Cons. d'Ét., 25 avr. 1890, *Penin;* Laferrière, t. II, p. 638) (3).

bassins, plus les ouvrages établis pour assurer la circulation et le stationnement des navires (digues, mâts, brise-lames, jetées, bassins, portes, écluses, ponts mobiles) et pour assurer l'embarquement et le débarquement des passagers et des marchandises (quais, appontements, estacades, cales, débarcadères); plus les bassins, canaux, écluses de chasses destinées à assurer l'entretien des passes; plus enfin, les appareux immobiliers de l'outillage public d'exploitation administré par l'État ou devant lui revenir au terme de la concession, notamment les engins de radoub, les bigues ou grues à mâter. Ces appareils d'outillage peuvent appartenir aux chambres de commerce (L. 9 avr. 1898, art. 15). La délimitation des dépendances artificielles des ports est faite par le préfet. Lorsque les quais des ports servent à la circulation et touchent immédiatement à des propriétés privées, celles-ci sont soumises à l'alignement.

(1) Picard, *op. cit.*, t. V, p. 429 et s.

(2) *Bibliographie :* Picard, *Traité des eaux*, t. III; Ploque, *Des cours d'eau navigables et flottables;* Guillemain, *Traité de la navigation intérieure;* loi sur le régime des eaux du 8 avril 1898.

(3) Il est rendu des déclarations de navigabilité par décret (V. ordonn. du 10 juill. 1835); elles ont de l'importance au point de vue de la pêche et aussi au point de vue de la domanialité, en ce sens qu'elles constituent la constatation nécessaire de la navigabilité; jusqu'à ce que cette constatation ait eu lieu, en fait les conséquences de la domanialité ne se produisent pas; une fois la déclaration de navigabilité rendue, les conséquences de la domanialité ne peuvent disparaître sans un déclassement (Cons. d'Ét., 27 nov. 1903, *Gosselin*) et la loi du 8 avril 1910, art. 128, a déclaré que les cours d'eau ainsi classés ne pourront être distraits du domaine public qu'en vertu d'une loi : « Les cours d'eau visés dans le présent article sont : 1° ceux qui figurent au tableau annexé à l'ordonnance du 10 juillet 1835, en tenant compte des modifications apportées à ce tableau par les décrets postérieurs de classement et de déclassement;

Digitized by Google

Aux cours d'eau navigables, l'art. 538 du Code civil assimile ceux qui sont flottables. Il s'agit seulement de ceux qui supportent le flottage par trains ou radeaux équivalant à une navigation (Av. Cons. d'Ét., 21 févr. 1882 ; art. 1er, L. 15 avr. 1829; art. 34, L. 8 avr. 1898). Quant aux cours d'eau flottables à bûches perdues, il faut les ranger parmi les petits cours d'eau (V. p. 569 et s.) (1).

Un même cours d'eau peut ne pas être navigable ou flottable pendant toute l'étendue de son parcours, mais il fait partie du domaine public depuis le point où il commence à être navigable ou flottable jusqu'à son embouchure (art. 34, L. 8 avr. 1898) (2). Dans les sections où le cours d'eau est navigable dans l'une de ses branches, toutes les autres branches, ainsi que les *noues, boires,* etc., font partie du domaine public, bien que ne servant pas directement à la navigation, lorsqu'elles ont pris naissance au-dessous du point où le fleuve est navigable ou flottable (L. 8 avr. 1898, art. 34; Cons. d'Ét., 27 nov. 1903, *Gosselin*) (3).

Le fleuve fait partie du domaine public dans son ensemble d'eau courante et de lit. Pour déterminer l'étendue du lit, à défaut de texte, la jurisprudence avait adopté la règle du droit romain : *ripa ea putatur esse quæ plenissimum flumen continet* (4), c'est-à-dire tout le terrain que couvrent les eaux à leur plus haut point d'élévation, dans l'habitude de leur cours et sans débordement (5); l'art. 36 (L. 8 avr. 1898) a confirmé cette jurisprudence. Nous verrons, à propos de la délimitation, que cette règle n'est pas toujours facile à appliquer.

Les îles, îlots, atterrissements (6) qui se forment dans le lit des fleuves

2° ceux qui sont entrés dans le domaine public à la suite de travaux déclarés d'utilité publique ou d'actes de rachat. Les cours d'eau, portions de cours d'eau et canaux ainsi définis ne pourront être distraits du domaine public qu'en vertu d'une loi ».

Elle ajoute : « Toutes actions en reconnaissance de droits acquis sur les cours d'eau compris au § 1er ci-dessus devront, à peine de forclusion, être introduites dans le délai d'un an à partir de la promulgation de la présente loi. Cette disposition ne s'applique pas aux usines ayant une existence légale ».

(1) Ils peuvent, cependant, être soumis à une réglementation spéciale pour le flottage (V. Picard, *op. cit.*, t. II, p. 473, mais cela ne porte pas atteinte à leur nature de petits cours d'eau (L. 8 avr. 1898, art. 30-33).

(2) Cf. Cons. d'Ét., 11 janvier 1851, *Roux-Laborie;* Cass., 23 août 1819, *Brousse;* Picard, *op. cit.*, t. III, p. 34.

(3) Cf. Picard, *op. cit.*, t. III, p. 42 et s. Mais il en est autrement des dérivations ou prises d'eau artificielles établies dans des propriétés particulières, à moins qu'elles n'aient été pratiquées dans l'intérêt de la navigation (art. 35, L. 8 avr. 1898).

(4) L. 3, § 1, *De fluminibus.*

(5) Cass. req., 9 juillet 1846, *Vauchel*; req., 8 décembre 1863, *Petit*; Cons. d'Ét., 24 janvier 1890, *Drouet;* 27 février 1891, *Dolnet;* 16 novembre 1906, *Tassin.*

(6) Il s'agit des atterrissements qui ne sont pas des alluvions de rive, puisque ces alluvions sont propriétés des riverains. Lorsque les atterrissements ont été provoqués par des travaux d'endiguement ou autres, faut-il distinguer entre ceux qui se produisent par alluvion et ceux qui se forment subitement, ou bien ne conviendrait-il pas d'en

Digitized by Google

et rivières navigables ou flottables appartiennent à l'État, mais tombent dans son domaine privé, par conséquent sont aliénables et prescriptibles (art. 560, C. civ.). Les alluvions de rive formées insensiblement par lai ou relai appartiennent aux riverains (art. 556 et 557, C. civ.), à une double condition cependant : 1° elles doivent être adhérentes à la rive; 2° elles doivent être mûres, c'est-à-dire s'élever au dessus du niveau des plus hautes eaux (1) (L. 8 avr. 1898, art. 39).

Le droit de pêche est à l'État qui l'afferme. — La France possède 8.830 kilomètres de rivières navigables classées, dont 6.517 kilomètres sont utilisés et 2.930 kilomètres de rivières flottables à train et à radeau, dont 400 kilomètres sont utilisés.

2° *Les canaux de navigation* (2). — Les canaux qui sont la propriété de l'État, même concédés temporairement, font partie de son domaine public. Ils en font partie avec leurs francs-bords, leurs chemins de halage et de contre-halage, leurs écluses, les ponts qui servent à les franchir, à moins que ces ponts ne soient incorporés à une voie départementale ou communale, etc. La navigation sur les canaux est affranchie de toute taxe depuis la loi du 19 février 1880, portant suppression des droits de navigation intérieure, à moins que les canaux ne soient concédés. La France possède 5.000 kilomètres de canaux, dont 250 sont concédés. Les canaux d'irrigation et les canaux de desséchement appartenant à l'État sont aussi considérés comme des dépendances du domaine public (3).

B. *Les voies de communication terrestres, les chemins, routes et rues à la charge de l'État.* — *a*) Cela comprend, en premier lieu, *les routes nationales et les rues des villes, bourgs ou villages qui leur font suite.* Ces routes partent en général de Paris et se rendent, soit à la frontière, soit à un grand port maritime. Un décret du 16 décembre 1811 les divise en trois classes, mais il n'y a pas d'intérêt juridique à cette division. Ces routes ont un développement de 38.311 kilomètres en France et 4.497 en Algérie. On peut évaluer leur prix de revient a 1.300 millions, et leur entretien annuel coûte 33 millions.

attribuer dans tous les cas la propriété à l'État? Sur cette délicate question, V. Picard, *op. cit.*, t. III, p. 93 et s.

(1) Jusque-là, elles ne constituent qu'une simple expectative et l'Administration peut les détruire par des travaux de curage (Confl., 7 août 1886, *Drouet*; Cf. Picard, *op. cit.*, t. III, p. 87).

(2) Picard, *Traité des eaux*, t. III, p. 519 et s.; Carpentier, *Essai sur le régime des canaux*, 1892.

(3) Quant aux canaux concédés à perpétuité avant 1789 (canaux de Grave, de Lunel, etc.), il est de jurisprudence qu'ils sont, pour les concessionnaires, une propriété grevée d'une servitude perpétuelle d'utilité publique. C'est en réalité une forme de propriété administrative (note de M. Mestre dans Sir. 1912. 1. 521) (Cass. req., 5 mars 1829, *Canal de Briare*; 22 avr. 1844, *Canal du Midi*; 7 nov. 1865 et 11 nov. 1867, *Canal du Midi*; Cons. d'Ét., 30 déc. 1858, *Canal de Givors*; 10 août 1860, *Canal du Midi*; 19 mai 1864, *Canal du Lez*. Le canal du Midi a été racheté par l'État (L. 27 nov. 1897).

Digitized by Google

b) Cela comprend en second lieu les *chemins de fer d'intérêt général*, qu'ils soient construits et exploités par l'État, ou bien qu'ils soient construits et exploités par des compagnies concessionnaires. Les compagnies ont un droit de jouissance sur la voie. La domanialité publique des chemins de fer entraîne, non seulement celle de la voie, mais aussi celle de tous les bâtiments qui servent à l'exploitation, et cela, même dans le système des auteurs qui écartent en principe du domaine public les bâtiments. Cela tient à ce qu'ici les bâtiments sont considérés comme l'accessoire du sol. Et il n'y a point de distinction à faire entre les différents bâtiments, à moins que l'on ne puisse estimer que la propriété en appartient plutôt à la compagnie qu'à l'État (ateliers d'ajustage, forges ou autres) (1). Le réseau des chemins de fer d'intérêt général en exploitation atteint 40.037 kilomètres, le produit net en est évalué à 730 millions (V. *infrà*, *Concessions de chemins de fer*).

C. *Les bâtiments et terrains affectés aux services publics.* — Les citadelles, forteresses et fortifications sont rangées, par l'art. 540, dans le domaine public de l'État. Elles y sont avec toutes leurs dépendances, telles qu'elles sont énumérées dans la loi des 8-10 juillet 1791, titre Ier, art. 13, remparts, parapets, chemins couverts, fossés, glacis, etc.

Les églises cathédrales et métropolitaines, les palais nationaux, les ministères, les hôpitaux nationaux, les grandes écoles, les manufactures de l'État et généralement tous les bâtiments qui sont la propriété de l'État et qui sont en même temps affectés à un service public, sont, à notre avis, dépendances du domaine public de l'État (V. p. 679 et s.).

N° 2. — Le domaine public départemental.

Le domaine public départemental ne comprend que des dépendances artificielles et elles ne sont pas très nombreuses :

A. *Les routes départementales et les chemins de fer départementaux.* — Le premier fonds de ces routes a été constitué par le décret du 16 décembre 1811 qui a abandonné aux départements une partie des anciennes routes royales. Ce fonds s'est augmenté depuis. En 1882, on comptait 33.691 kilomètres de routes départementales; leur largeur moyenne est de 12 mètres, elles ont coûté près de 700 millions et leur entretien coûte 9 à 10 millions. L'histoire des routes départementales aura été assez curieuse en ceci, qu'après avoir été, en 1811, données par l'État aux départements et avoir contribué ainsi à faire admettre la personnalité morale de ceux-ci (V. p. 259), finalement, elles sont repassées par les départements aux communes. Nous savons, en effet, qu'il y a

(1) Cf. de Récy, *op. cit.*, n° 365. — A signaler les avenues des gares non classées comme routes ou comme chemins vicinaux; elles sont dépendances du domaine public mais les riverains n'ont pas sur elles de droit d'accès (Cons. d'Ét., 22 mai 1885, *ministre des Travaux publics;* 3 juin 1910, *Pourregron*).

Digitized by Google

actuellement un grand mouvement pour déclasser les routes départementales et les transformer en chemins vicinaux. Le déclassement a déjà été opéré par les conseils généraux dans 66 départements et de 33.000 kilomètres elles sont tombées à 14.000.

Les routes départementales seront remplacées dans le domaine public des départements par les *chemins de fer départementaux*, chemins de fer à voie étroite en général, et par les *tramways départementaux* dont la création a été décidée, par beaucoup de départements, en vertu de la loi du 11 juin 1880, et dont il y a déjà en exploitation 10.836 kilomètres pour les chemins de fer et 10.729 kilomètres pour les tramways (1).

B. *Les bâtiments affectés.* — Tous les bâtiments qui appartiennent au département et qui sont affectés à un service sont, à notre avis, des dépendances du domaine public départemental (V. p. 682 et s.).

Sont dans cette catégorie, d'abord un certain nombre de bâtiments dont l'État avait fait cadeau au département dans le décret du 9 avril 1811 : « Édifices et bâtiments nationaux actuellement occupés par les services de l'Administration, des cours et tribunaux », donc, les hôtels des préfectures et sous-préfectures, palais de justice, prisons (2). Ensuite, des bâtiments que les départements sont obligés de fournir, comme les asiles d'aliénés (3), les écoles normales primaires (4).

N° 3. — Le domaine public communal.

Le domaine public communal ne comprend, lui aussi, que des dépendances artificielles.

A. *Chemins et voies de communication.* — Le domaine public communal peut comprendre de ce chef, des chemins vicinaux, des chemins ruraux, des rues, places et jardins de ville, avec tout ce qui fait corps, comme les colonnes, les grilles, les statues, les becs de gaz, etc., des chemins de fer, des canaux.

La création, l'aménagement et l'entretien des rues, places, jardins publics, sont laissés absolument sous l'autorité des communes (5). Il n'en est pas de même des chemins vicinaux et des chemins ruraux qui demandent des développements particuliers.

(1) Pour les prisons, V. la loi du 4 février 1893, qui suppose qu'elles peuvent être rétrocédées par les départements à l'État.

(2) Total des voies ferrées, chemins de fer d'intérêt général, d'intérêt local et tramways, 61.600 kilomètres.

(3) L. 30 juin 1838, art. 1er.

(4) L. 18 juillet 1889, art. 3, § 2.

(5) Disons seulement, au sujet des rues de Paris : 1° qu'elles sont toutes classées dans la grande voirie, à la différence des rues des autres villes qui sont dans la petite voirie ; 2° qu'à la fin de 1908 leur développement atteignait 1.100 kil., que les dépenses de premier établissement, depuis 1821 seulement, peuvent être évaluées à 3 milliards et que les dépenses annuelles d'entretien atteignent 33 millions (Colson, *Cours d'économie olitiques, Suppl ément*, 1910).

Digitized by Google

a) *Chemins vicinaux* (1). — Les chemins vicinaux sont ceux qui font communiquer entre elles les communes (L. 28 juill. 1824, art. 1er). Juridiquement, ce sont ceux qui ont été classés comme tels par les autorités compétentes. De plus, toute rue qui est reconnue dans les formes légales être le prolongement d'un chemin vicinal, en fait partie intégrante (L. 8 juin 1864). Il y en a trois catégories : les chemins de *grande communication*, les chemins *d'intérêt commun* et les *chemins ordinaires*. Suivant leur catégorie, ces chemins ont une largeur différente fixée dans chaque département par le conseil général ou par la commission départementale. La construction du réseau des chemins vicinaux, commencée à la fin du XVIIIe siècle, poursuivie par la loi du 28 juillet 1824, date surtout de la loi du 21 mai 1836. Cette construction, activement poussée grâce aux ressources fournies par l'impôt des prestations, grâce a de larges subventions de l'État et des départements, est actuellement presque achevée, et c'est assurément une des œuvres les plus utiles accomplies en ce siècle. On en compte 635.563 kilomètres dont 175.383 de grande communication, 77.600 d'intérêt commun et 382.570 ordinaires. La dépense de premier établissement doit être évaluée à plus de trois milliards, l'entretien annuel absorbe 135 millions (2). Nous avons vu ailleurs que le service des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun est départemental, mais cela n'empêche pas que la propriété n'en reste aux communes.

Au point de vue juridique, les chemins vicinaux sont intéressants par plusieurs particularités : 1° les décisions du conseil général ou de la commission départementale portant reconnaissance et fixation de la largeur d'un chemin vicinal (avant sa reconstruction) attribuent définitivement au chemin le sol compris dans les limites qu'elles déterminent (art. 15, L. 21 mai 1836 ; art. 46, n° 7 et 8, L. 10 août 1871 (3); 2° de plus,

(1) Guillaume, *Traité pratique de la voirie vicinale*, 1892; Henry, *Traité pratique des chemins vicinaux*, 1897; Rabany et Monsarrat, *Traité pratique de la voirie vicinale, rurale et urbaine*, 1910, 2 vol.

Les chemins vicinaux sont anciens, mais ils n'étaient pas construits (V. D. L. 43, tit. VIII, *ne quid in loco publico*, l. 2, § 22; arrêt du Conseil du 18 avr. 1671); c'est l'arrêté du 4 thermidor an X qui les a mis à la charge des communes. La construction et l'entretien assurés sous le premier empire, restèrent suspendus de 1818 à 1824 par suite d'un débat constitutionnel relatif à l'autorité qui pouvait autoriser l'impôt des prestations. La loi du 28 juillet 1824 trancha cette question, mais elle eut le tort de laisser facultatif pour les conseils municipaux le vote des prestations et ceux-ci en profitèrent souvent pour ne pas les voter. La loi du 24 mai 1836 rendit obligatoire l'impôt des prestations et assura ainsi la construction du réseau.

(2) Sur la question de savoir quelles dépenses sont obligatoires pour les communes en matière de chemins vicinaux, V. Cons. d'Ét., 13 novembre 1891, *Albias*, S. 93. 3. 105, conclusions Romieu; Cons. d'Ét., 29 mars 1901, *Saint-Saturnin;* 6 mars 1896, *Villeréal;* 22 avril 1904, *Marseille-le-Petit*.

(3) Mais, d'un autre côté, l'arrêté de reconnaissance ne doit pas, sous peine d'excès de pouvoir, fixer une largeur supérieure à la largeur réelle (Cons. d'Ét., 14 déc. 1906,

Digitized by Google

ils sont dotés de ressources spéciales, *centimes spéciaux*, *prestations*, *subventions industrielles*, qui ont assuré leur construction, mais qui deviennent moins utiles maintenant qu'il n'y a plus qu'à les entretenir (V. L. 21 mai 1836; L. 24 juill. 1867; L. 11 juill. 1868, et pour l'impôt des prestations, *infrà*, *Impôts*); 3° les communes intéressées représentées par le préfet sont responsables des accidents occasionnés par les chemins vicinaux (Cons. d'Ét., 7 août 1909, *Préfet de la Creuse*, S. 1910. 3. 81 et la note; 20 juillet 1910, *département de l'Aveyron*).

Au sujet de l'élargissement et du redressement des chemins vicinaux par la procédure des plans d'alignement, V. *infrà*. *Alignement*.

b) *Chemins ruraux* (1). — Les chemins ruraux sont les chemins appartenant aux communes, affectés à l'usage du public et qui n'ont pas été classés comme vicinaux. Ainsi les définit la loi du 20 août 1881, qui est venue régler la situation de ces chemins jusque-là un peu délaissés (2).

Lestorey de Boulongne); par conséquent, l'effet attributif de l'arrêté de reconnaissance doit être entendu en ce sens qu'il permet de donner au chemin, dans toute sa longueur, la même largeur, qui doit d'ailleurs être la largeur réelle moyenne.

(1) Féraud Giraud, *Traité des voies rurales*, 1896, 4e édit.

(2) Avant la loi du 20 août 1881, la condition juridique de ces chemins était douteuse. On hésitait à les faire tomber dans le domaine public de la commune. Cette loi a posé les règles suivantes : il y a deux catégories de chemins ruraux : 1° ceux qui ont été l'objet d'un arrêté de reconnaissance pris par la commission départementale après les formalités de l'art. 4 et qui sont des dépendances du domaine public (art. 6); 2° ceux qui, sans avoir été l'objet d'un arrêté de reconnaissance, sont cependant certainement la propriété de la commune, ceux-là sont dans le domaine privé (art. 3 et 6).

La question de propriété, si elle est soulevée, est tranchée par les tribunaux ordinaires, mais il y a présomption au profit de la commune lorsqu'il est constaté administrativement que le chemin est affecté à l'usage du public. Cette constatation se fait en suivant les règles de l'art. 2; il faut s'attacher à la destination du chemin jointe à l'un des deux faits suivants : le fait d'une circulation générale et continue, ou bien des actes réitérés de surveillance et de voirie de l'autorité municipale. La présomption au profit de la commune admet, d'ailleurs, la preuve contraire (art. 3). — Notons que si, la question de propriété est soulevée, elle doit être tranchée avant que la commission départementale ne prononce la reconnaissance du chemin, sous peine d'excès de pouvoir (Cons. d'Ét., 26 janv. 1906, *de Murard*). — Notons encore que l'arrêté de reconnaissance ne produit pas l'effet attributif de propriété que l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836 attache à la reconnaissance des chemins vicinaux.

Ressources des chemins ruraux. — La commune « pourvoit à l'entretien des chemins ruraux reconnus, dans la mesure des ressources dont elle peut disposer. En cas d'insuffisance des ressources ordinaires, les communes sont autorisées à pourvoir aux dépenses des chemins ruraux reconnus, à l'aide, soit d'une journée de prestation, soit de centimes extraordinaires en addition au principal des quatre contributions directes » (art. 10, §§ 1 et 2, L. 1881; art. 141 et s., L. 5 avr. 1884). Il peut aussi y avoir des subventions industrielles (art. 11) et des souscriptions volontaires (art. 12). Enfin, lorsque la commune n'exécute pas des travaux régulièrement autorisés ou cesse d'entretenir le chemin, les propriétaires intéressés peuvent se constituer en syndicat pour faire eux-mêmes les travaux (art. 19 et s.).

Redressement et élargissement des chemins ruraux. — Une grande différence

Digitized by Google

B. *Bâtiments affectés.* — Le domaine public communal peut contenir de ce chef des objets nombreux :

Dans les communes rurales, il y aura : *a*) l'*église*, qui est bien en principe une propriété communale (L. 9 déc. 1905, art. 12 et 15), et qui est croyons-nous, restée une dépendance du domaine public (1); *b*) le *cimetière*; on range assez généralement le cimetière dans les dépendances du domaine public (V. Cons. d'Ét., 29 avr. 1904, *Adam;* 27 juill. 1906, *Permanne :* Cf. Romieu sous Cons. d'Ét., 19 avr. 1907, *Suremain*, S. 1909. 3. 101); quelques auteurs s'y refusent, cependant, sous le prétexte que dans le cimetière il est fait des concessions perpétuelles de terrain qui constituent de véritables aliénations, et que cela est incompatible avec la nature du domaine public inaliénable; nous verrons plus loin, à propos des concessions sur le domaine public, que celles-ci sont parfaitement compatibles avec la destination du cimetière (2); *c*) la *mairie* et la *maison d'école* à la condition que ces bâtiments appartiennent à la commune et ne soient point pris en location (3); *d*) la *halle* ou le *marché couvert.*

juridique entre les chemins ruraux et les chemins vicinaux était que la procédure de l'élargissement et du redressement par plan d'alignement ne s'appliquait pas aux chemins ruraux : s'il était pris des décisions au sujet de l'élargissement ou du redressement, ces décisions n'empêchaient pas qu'il fallût recourir à l'expropriation pour l'occupation des terrains (L. 20 août 1881, art. 13); l'art. 3 de la loi du 13 avril 1900, en faisant figurer dans son énumération les plans d'alignement des chemins ruraux et, d'ailleurs, en soumettant ces plans à peu près à toutes les formalités de l'expropriation, semble avoir fait disparaître cette différence.

(1) Sur la domanialité publique des dépendances et accessoires de l'église, V. *Rev. d'adm.*, 1897, t. III, p. 53 et sur celle de l'église, V. *suprà*, p. 549.

(2) Toute commune doit avoir un cimetière; il doit être à une certaine distance des maisons d'habitation (D. 23 prair. an XII; Ord. 6 déc. 1843; Cf. Cons. d'Ét., 12 févr. 1905, *Gallet.* Le préfet a le pouvoir d'ordonner la translation d'un cimetière trop rapproché des habitations, après avoir pris l'avis du conseil municipal, mais sans être obligé de s'y conformer. Ce pouvoir ne lui a pas été enlevé par la loi du 5 avril 1884 qui, au contraire, fait figurer les frais de la translation parmi les dépenses obligatoires, art. 136 (Cf. Cons. d'Ét., 22 avr. 1904, *Malderet*). En cas de translation, la commune est obligée au transfert des restes inhumés et des matériaux des monuments, mais non pas à la réédification de ceux-ci (Cass., 25 oct. 1910, *commune de Jurignac*). Il est d'autant plus naturel que le cimetière soit dans le domaine public inaliénable et imprescriptible que, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, les sépultures, même dans les cimetières privés, sont hors du commerce (Cass., 23 janv. 1894). — Sur la police des inhumations, incinérations, V. D. 27 avril 1889.

(3) Toute commune doit avoir au moins une maison d'école publique. Selon la population, cette école est mixte, ou bien il y a école séparée pour les filles et les garçons. De plus, une école de hameau est obligatoire dans les centres d'habitation réunissant au moins vingt enfants d'âge scolaire et distants d'au moins 3 kilomètres d'une autre école (L. 20 mars 1883, art. 8; L. 30 oct. 1886, art. 12). Enfin, même en dehors des conditions précédentes, le conseil départemental peut imposer une école dans un hameau (L. 30 oct. 1886, art. 13). L'État donne de fortes subventions pour la construction des maisons d'école et généralement aussi le département.

V. L. 10 juillet 1903 modifiant la procédure instituée par l'art. 10, L. 20 mars 1883

Digitized by Google

Dans les villes, il y aura, en outre, ou pourra y avoir : *a*) Les casernes et tous les bâtiments affectés à l'instruction publique, facultés, lycées, collèges, etc., soit qu'ils aient été donnés aux villes par l'État (D. 9 avr. 1811), soit qu'ils aient été bâtis depuis par les villes en vertu de conventions avec l'État, de même les hôtels des postes et tous les autres bâtiments fournis aux services de l'État; *b*) les bâtiments fournis aux établissements publics : hôpitaux, hospices, maisons de secours, à la condition qu'ils soient la propriété de la commune; *c*) les bâtiments qui sont affectés à des services municipaux : casernes de sapeurs-pompiers, postes de police, musées, bibliothèques (1), etc.; *d*) les eaux de la ville, toutes les conduites qui servent à les amener, les aqueducs, châteaux d'eau, machines élévatoires, filtres, etc. (2). Ce qu'il y a de très particulier ici, c'est que le domaine public communal peut s'étendre hors du territoire de la commune; il arrive souvent, en effet, que les aqueducs vont chercher les eaux à de très grandes distances.

N° 4. — Le domaine public colonial (3).

Le domaine des colonies, public et privé, a été constitué par les ordonnances du 26 janvier et du 17 août 1825, qui concédaient aux colonies certaines propriétés domaniales de l'État. Les colonies, interprétant largement ces textes, ont continuellement empiété sur le domaine de l'État. Dans les colonies anciennes, il ne reste plus à l'État que certains objets formellement réservés par ces ordonnances, comme les fortifica-

et les art. 41 à 50 du décret du 7 avril 1887 pour la construction d'office des maisons d'école. — Sur les pouvoirs qu'a l'administration supérieure pour contraindre une commune à améliorer les locaux scolaires, V. Cons. d'Ét., 6 juillet 1906, *Communes de Champsegret et de Labastide-Murat*, Lebon, p. 603; 4 août 1905, *Martin* et les conclusions de M. Romieu, Lebon, 749 et dans l'*École des communes*, année 1906, une étude de M. Lagrange sur la loi du 10 juillet 1903.

Les locaux scolaires, sauf leur affectation au service de l'enseignement primaire, sont bâtiments municipaux, c'est au maire qu'il appartient d'en accorder l'usage pour des emplois momentanés et non pas au préfet (Cons. d'Ét., 7 août 1903, *Maire de Terraube;* 31 mars 1905, *Maire d'Angoulême;* 7 août 1906, *Maire de Compiègne;* 22 nov. 1907, *Maire de Lupiac;* 10 janv. 1908, *Commune de Bourg-Fidèle*. etc.).

Les écoles maternelles ne sont que conventionnellement obligatoires; une fois établies à la suite d'une convention avec l'État, certaines dépenses sont obligatoires pour la commune (Cons. d'Ét., 22 juin 1906, *Commune de Craon*).

(1) Les théâtres ne paraissent pas devoir être classés dans le domaine public, même quand ils sont municipaux, parce que la gestion théâtrale n'est pas considérée comme un service public, mais comme une profession imposable, même quand il y a exploitation en régie (Cons. d'Ét., 5 déc. 1906, *Ville de Lyon*). D'ailleurs, les théâtres municipaux sont soumis, non seulement à l'impôt foncier comme productifs de revenu, mais encore à l'impôt des portes et fenêtres, ce qui prouve qu'ils ne sont pas considérés comme affectés à un service public (L. 4 frim. an VII, art. 5). V. encore Cons. d'Ét., 16 avril 1863, *Moncharville* et Cass., 18 juin 1912, *Ville de Biarritz*.

(2) Cass., 30 avril 1889, S. 89. 1. 268.

(3) Coquet, *Le domaine public colonial*, 1904.

Digitized by Google

tions, les bâtiments militaires et les cinquante pas du roi avec le rivage de la mer (1), de telle sorte que, outre le domaine *artificiel*, les voies de communication, les bâtiments affectés aux services publics, etc., les colonies ont un domaine public *naturel*, les cours d'eau; il n'y a même point à faire, comme en France, la distinction de ceux qui sont navigables ou de ceux qui ne le sont pas, tous sont dépendances du domaine public (2); dans les colonies neuves l'État tend à se réserver tout le domaine public (V. Madagascar, D. 16 juill. 1897; D. 26 sept. 1902).

§ 3. — L'administration du domaine public.

N° 1. — L'affectation et la désaffectation, le classement et le déclassement.

L'administration du domaine public, que nous rattachons à l'idée du droit de propriété des administrations publiques plutôt qu'à celle d'un simple droit de police et de surintendance, comporte les matières suivantes : 1° l'affectation et la désaffectation, le classement et le déclassement; 2° la délimitation et l'alignement; 3° la police de la voirie; 4° les utilisations individuelles du domaine; 5° les permissions d'occupation temporaire.

Nous devons nous occuper d'abord de l'affectation et de la désaffectation. En soi, c'est *le fait qui détermine l'utilisation de la chose à une fin publique ou qui fait cesser cette utilisation;* ce fait résulte, tantôt d'événements matériels, tantôt de décisions administratives. Lorsqu'il résulte de décisions administratives, nous devons rappeler que celles-ci sont commandées par le devoir moral qu'a l'Administration de fournir au public et aux services publics les installations nécessaires et surtout de ne pas les leur enlever lorsqu'elles existent.

A. *Affectation et désaffectation des rivages de la mer et des fleuves.* — Les rivages sont affectés par le fait matériel que la mer les couvre. Donc, si la mer se déplace d'un mouvement définitif et s'avance vers l'intérieur des terres, un nouveau rivage est affecté au détriment des propriétés riveraines et les riverains n'ont droit a aucune indemnité. Si, au contraire, elle se retire d'un mouvement définitif, l'ancien rivage est désaffecté par le fait même et devient un relai.

Il tombe dans le domaine privé de l'État; il est en général vendu soit à l'amiable, soit par adjudication, et les riverains n'ont point de droit de préemption (V. p. 710).

(1) L'interprétation des ordonnances de 1825 est cependant matière à controverse. V. en des sens divers : Dislère, *Traité de législation coloniale*, n° 884; Girault, *Principes de législation coloniale*, p. 560; Demartial, *La question du domaine aux colonies* (*Rev. polit. et parlem.*, juill. 1897); Gustave Garnier, *Législation domaniale et propriété foncière dans les colonies*, Paris, 1897.

(2) Les cours d'eau de l'Algérie sont dans la même situation, mais ils dépendent du domaine public de l'État (L. 16 juin 1851, art. 2).

Digitized by Google

L'affectation ou la désaffectation du rivage ne donnent lieu par elles-mêmes à aucun acte administratif, mais il y a lieu de constater les limites du rivage, telles que les faits matériels les ont déterminées; c'est l'objet de l'opération administrative de la délimitation (V. *infrà*). — En ce qui concerne l'affectation ou la désaffectation des fleuves et rivières navigables ou flottables, il faut distinguer deux catégories d'événements : 1° *l'affectation des terrains au lit du cours d'eau*, qui suit les mêmes règles générales que celles posées pour les cours d'eau non navigables (V. notamment, en cas de formation spontanée d'un nouveau lit et d'abandon de l'ancien lit, le nouvel art. 563, Code civil, remanié par la loi du 8 avr. 1898); 2° *l'affectation du lit du cours d'eau à la domanialité publique*. Cette seconde affectation résulte du fait matériel de la navigabilité ou du flottage par train ou radeau (1). Peu importe que ce fait se produise naturellement ou qu'il soit la conséquence de travaux publics entrepris pour améliorer le cours d'eau (2). La désaffectation domaniale du lit se produit également de façon naturelle ou de façon artificielle. Lorsqu'une portion du lit, à la suite de travaux légalement exécutés, cesse de faire partie du domaine public, elle doit être aliénée et les riverains ont un droit de préemption (art. 38, L. 8 avr. 1898) (3).

Quant aux canaux, ils sont affectés en vertu des actes qui les ont déclarés d'utilité publique, à la condition qu'ils aient été ensuite livrés à la navigation.

B. *Classement et déclassement des voies de communication.* — Pour les voies de communication, l'affectation et la désaffectation prennent le nom de classement et de déclassement et résultent d'actes d'autorités administratives diverses. Nous verrons plus loin, pour chaque voie publique, quelles sont ces autorités; il convient d'examiner, d'abord, les effets de ces actes :

(1) Il y a bien des déclarations de navigabilité rendues par décret, après enquête (L. 15 avr. 1829, art. 3; L. 8 avr. 1898, art 49 et de l'ordonnance du 10 juill. 1835), mais elles ne font que constater la domanialité publique, elles ne la créent pas; leur effet propre est : 1° de servir de point de départ à une véritable expropriation du droit de pêche des riverains, au cas où la navigabilité a été obtenue artificiellement (Cass., 26 juin 1891, S. 94. 1. 153); 2° de soumettre, dans le même cas, les riverains aux servitudes de chemin de halage (L. 8 avr. 1898, art. 49); 3° de maintenir la domanialité publique jusqu'à un déclassement (V. *infrà*, note 3).

(2) Cela importe peu au point de vue de la domanialité publique, mais, outre les conséquences de l'affectation artificielle relevées à la note précédente, il se pose une question depuis la loi nouvelle du 8 avril 1898. Cette loi attribue aux riverains la propriété du lit des cours d'eau non navigables ni flottables; l'effet des travaux rendant un cours d'eau navigable va être d'enlever aux riverains la propriété du lit de ce cours d'eau; faudra-t-il une expropriation préalable, ou du moins n'y aura-t-il pas lieu à indemnité ultérieure pour expropriation indirecte (V. p. 572)?

(3) Au cas où un cours d'eau cesserait en fait d'être navigable ou flottable dans tout son cours, les riverains devraient demander son déclassement afin de faire tomber l'effet des déclarations de navigabilité. — Mais, depuis l'art. 128 de la loi du 8 avril 1910, ce déclassement ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi (V. *suprà*, p. 698).

Digitized by Google

a) *Effets du classement.* — Le classement peut intervenir dans trois hypothèses différentes : 1° la voie publique n'existe pas encore, il s'agit de la créer; l'acte de classement, suivi du tracé, va servir de base aux déclarations d'utilité publique à fins d'expropriation et aux opérations de travaux publics nécessaires à la construction du chemin; il constitue donc une première réalisation qui fait sortir le chemin de l'état de simple projet et justifie des recours (L. 10 août 1871, art. 86-88); mais l'affectation domaniale ne sera réellement effectuée que lorsque le chemin sera construit et livré à la circulation, ici, un fait matériel vient se joindre à la décision administrative(1); 2° la voie publique préexiste, c'est un chemin déjà fréquenté par le public, mais qui n'a encore été placé dans aucune des catégories administratives; 3° ou bien c'est un chemin déjà classé dans une catégorie, que l'on classe dans une autre, par exemple un chemin rural que l'on classe comme vicinal.

Dans le second cas, le classement, qui s'appelle plutôt la reconnaissance, a pour effet immédiat de faire tomber le chemin dans le domaine public; c'est ce qui arrive, depuis la loi de 1881, pour le chemin rural qui est l'objet d'un arrêté de reconnaissance. Rappelons qu'aux termes de l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836, les arrêtés de reconnaissance des chemins vicinaux produisent quelques effets d'attribution de propriété (V. *suprà*, p. 703).

Dans le troisième cas, le chemin, étant déjà dans le domaine public, change seulement de catégorie. Ce serait le cas d'un chemin vicinal d'intérêt commun que l'on classerait comme chemin de grande communication.

b) *Effets du déclassement. — Droit de préemption.* — Le déclassement d'une voie de communication peut être total ou partiel.

Le déclassement total est, en général, accompagné d'un reclassement dans une autre catégorie, c'est ainsi que les conseils généraux déclassent en ce moment les routes départementales et les reclassent comme chemins vicinaux de grande communication(1) Un déclassement de ce genre peut être accompagné, bien que ce ne soit pas nécessaire, d'un rétrécissement de la voie. La partie retranchée tombe alors dans le domaine privé et devient aliénable.

Le déclassement est partiel lorsque, par suite d'une rectification du chemin, une section de l'ancienne voie est devenue inutile à la circulation. La portion déclassée tombe alors également dans le domaine privé.

Dans tous ces cas où une portion de voie publique est déclassée, soit

(1) Ce changement de catégorie peut d'ailleurs entraîner un déplacement de la propriété de la voie, qui passera du domaine public d'une personne administrative dans celui d'une autre. C'est ce qui est arrivé pour le déclassement des routes départementales dont la propriété est passée aux communes à titre de chemins vicinaux (D. 9 août 1893, *Rev. adm.*, 94, II, 291; Cons. d'Ét., 8 août 1894, *Commune de Parlebosq*).

Digitized by Google

par suite d'un rétrécissement de la voie, soit par suite d'une rectification, la portion déclassée doit être aliénée (1). Au moment de l'aliénation, se pose la question du *droit de préemption* des riverains : les riverains n'ont-ils pas le droit d'exiger que ce terrain leur soit vendu par préférence à tout autre? Les raisons d'équité ne manquent pas pour justifier ce droit de préemption : 1° en supprimant la voie publique on supprime un droit d'accès qu'avaient les riverains, leurs fonds se trouvent maintenant isolés, on leur doit une compensation; 2° le sol de la voie avait probablement autrefois fait partie des fonds riverains, il est naturel qu'il y retourne; 3° au point de vue de la culture, il est mauvais de trop multiplier les parcelles, il vaut mieux réunir les portions déclassées à des fonds déjà constitués, que d'en faire des parcelles nouvelles. Ces raisons d'équité n'auraient point suffi à créer de toutes pièces le droit de préemption, mais, comme des textes l'ont établi pour certaines voies publiques, elles peuvent servir à l'étendre aux autres (2). A défaut d'entente amiable, le prix est fixé comme dans l'hypothèse de l'art. 60 de la loi du 3 mai 1841, c'est-à-dire par le jury d'expropriation.

c) *Autorités qui procèdent au classement et au déclassement.* — En principe, c'est la même autorité qui procède au classement et au déclassement (3).

(1) Nous ne traitons pas la question de savoir au profit de quelle personne administrative est faite l'aliénation; certaines hypothèses sont délicates. Il y a des formalités pour ces aliénations. A remarquer celle qui a été introduite dans la loi du 20 août 1881 sur les chemins ruraux; lorsqu'un chemin rural est déclassé, la loi établit avant la vente certains délais destinés à permettre la formation d'un syndicat de propriétaires; si ce syndicat se forme et se charge d'assurer l'entretien, le chemin est maintenu (art. 16). Façon originale d'organiser un contrôle de l'administration municipale.

(2) Le droit de préemption est établi : à propos du déclassement des routes nationales par la loi du 24 mai 1842; à propos du déclassement des chemins vicinaux par l'art. 19 de la loi du 21 mai 1836; à propos des rues et places des villes, lorsque des terrains ont été retranchés en vertu de plans d'alignement régulièrement approuvés par la loi du 16 septembre 1807, art. 53; à propos du déclassement des chemins ruraux par la loi du 20 août 1881, art. 17. Il est étendu sans difficulté par la pratique administrative au déclassement des routes départementales. Il est étendu aussi aux portions retranchées du lit des fleuves à la suite de travaux publics (art. 38, L. 8 avr. 1898). Mais le droit de préemption n'est étendu, ni aux terrains retranchés des chemins de fer, ni à ceux retranchés des canaux de navigation, parce que, sur ces voies-là, les riverains n'avaient pas de droit d'accès, et que, par conséquent, il n'y a pas lieu de les indemniser, ni, d'une façon générale, aux terrains du domaine privé de l'État (Cons. d'Ét., 6 août 1910, *de Maraumont*). On voit que l'Administration se place uniquement au point de vue de la première raison que nous avons donnée pour justifier le droit de préemption. Mais alors, pour être logique, elle devrait admettre ce droit sur les lais et relais de la mer, car les riverains avaient bien un droit d'accès sur le rivage. La raison que l'on peut invoquer pour écarter le droit de préemption ici, c'est que les lais et relais sont parfois trop considérables pour être regardés comme un accessoire des fonds riverains. Pour les formalités de la préemption, il faut voir les textes. Chacun des riverains prend le terrain en droit soi, c'est-à-dire dans une direction perpendiculaire à l'axe de la route.

(3) *Routes nationales.* — Elles sont classées et déclassées par un décret en Conseil

Digitized by Google

d) *Recours contre le classement et le déclassement.* — Comme toutes les décisions exécutoires, les décisions relatives au classement et au déclassement des chemins sont susceptibles de recours pour excès de pouvoir, par exemple sous le motif que des chemins classés sont dépourvus de tout intérêt public (V. Cons. d'Ét., 26 janv. 1900, *Pascal;* 25 janv. 1907, *Sallerin*). — Rappelons qu'en matière de classement de chemins vicinaux ordinaires opéré par la commission départementale, outre le recours pour excès de pouvoir, il existe un recours porté devant le conseil général pour inopportunité ou pour fausse appréciation des faits (art. 86, L. 10 août 1891) (V. *suprà*, p. 285).

C. *Affectation et désaffectation des bâtiments aux services publics.* — I. *Affectation.* — Il y a lieu de poser les règles suivantes : 1° L'affectation résulte d'un acte de l'autorité administrative, mais pour entraîner la domanialité publique, cet acte doit consister en l'installation d'un service (Cons. d'Ét., 29 avr. 1904, *Commune de Messé*) ou être suivi d'une prise de possession effective par le service affectataire; 2° Lorsque l'édifice est bâti à la suite d'une expropriation qui a nécessité une déclaration d'utilité publique, il n'est pas besoin d'un autre acte administratif pour entraîner l'affectation; celle-ci est déjà impliquée, en effet, dans la déclaraton d'utilité publique; 3° Lorsqu'il s'agit d'affecter à un de ses propres services un édifice qui est d'avance dans son domaine, et qui n'est encore affecté à aucun service, une personne administrative est généralement capable, car l'affectation est l'exercice d'un droit de propriétaire. Ainsi peut faire la commune par décision réglementaire du conseil municipal, ainsi peut faire le département par délibération défi-

d'État (D. 16 déc. 1811). Par exception, lorsqu'il s'agit de la création d'une route toute nouvelle, il faut une loi (D. 1880, art. 4; L. 27 juill. 1870, art. 1er). — *Routes départementales.* — Elles sont classées et déclassées par le conseil général du département (art. 46, §§ 6, 8, L. 10 août 1871). Les décisions du conseil général, sur ce point, sont de la catégorie des décisions définitives; elles sont précédées d'une enquête en la forme de celle qui précède la déclaration d'utilité publique en matière d'expropriation (L. 20 mars 1835; D. 13 nov. 1878). — *Chemins vicinaux.* — Le conseil général statue définitivement sur le classement et le déclassement des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun; la commission départementale, sur le classement des chemins vicinaux ordinaires (L. 10 août 1871, art. 46-7° et 86). Le tout après avis des conseils municipaux des communes intéressées. Ces décisions portent, en outre, fixation de la largeur, avec cette observation que, pour l'occupation des terrains à bâtir, il faut procéder conformément à la loi du 3 mai 1841, c'est-à-dire faire déclarer l'utilité publique par décret (L. 8 juin 1864, art. 2). — *Chemins ruraux.* — Les arrêtés de classement, qui portent ici le nom d'arrêtés de reconnaissance, sont pris par la commission départementale, sur la proposition du préfet, après avis du conseil municipal et après enquêtes. Le déclassement est opéré dans les mêmes formes (L. 20 août 1881, art. 4 et 16). — *Rues et places.* — Le conseil municipal délibère, sauf approbation préfectorale, sur le classement, le déclassement, le redressement, le prolongement, l'élargissement, la suppression des rues et places publiques (L. 5 avr. 1884, art. 68-7°). Il convient d'ajouter que le caractère des rues et places publiques peut se trouver établi aussi par un usage prolongé (Cass., 13 juill. 1861, *Chicard*).

Digitized by Google

nitive du conseil général (art. 46, n° 4, L. 10 août 1881). Quant à l'État, ses immeubles sont en principe affectés par décret, après avis du ministre des Finances (Ord. 14 juin 1833; D. 24 mars 1852); 4° Pour les bâtiments qu'une commune doit fournir à un service d'État en vertu d'une convention, comme les facultés, les casernes, les hôtels des postes, l'affectation a lieu en général par décret.

II. *Désaffectation et changement d'affectation.* — Il y a lieu de poser les règles suivantes : 1° L'affectation étant un acte de puissance publique est toujours révocable, même lorsqu'elle a été effectuée en exécution d'un contrat ou d'une libéralité. Si la désaffectation prononcée dans les formes requises constitue la violation d'un contrat ou des conditions d'une libéralité, la question se réglera par des indemnités ou des restitutions; 2° Les administrations publiques ont moins de capacité pour désaffecter que pour affecter (1); 3° L'affectataire n'est qu'un détenteur de la chose d'autrui; à moins de stipulation contraire, il est non recevable à réclamer des indemnités pour impenses, améliorations ou constructions (Cour de Paris, 25 avr. 1894, *Domaine d'Yseure*).

N° 2. — Délimitation et alignement.

Cette matière comprend la reconnaissance et la détermination des limites des dépendances du domaine public déjà classées, et la protection de ces limites. Il faut distinguer ici encore : 1° Les rivages de la mer et des fleuves; 2° les voies de communication; 3° les bâtiments et terrains affectés à un service public. Aux premiers correspond la matière de la *délimitation* proprement dite, aux secondes celle de l'*alignement*, aux troisièmes une sorte de bornage. Il y a, d'ailleurs, une différence fondamentale entre la délimitation et l'alignement. La première opération est purement récognitive et ne doit être l'occasion d'aucun transfert de propriété; au contraire, l'alignement est une opération très fréquemment translative de propriété.

I. *Délimitation des rivages de la mer et des fleuves.* — La délimitation est la fixation des limites des rivages de la mer, des fleuves et des

(1) Ainsi le conseil municipal ne peut prononcer une désaffectation ou un changement d'affectation, même pour un service communal, qu'avec l'autorisation du préfet (art. 68, n° 5, L. 5 avr. 1884). — Le conseil général peut prononcer par décision définitive des changements d'affectation toutes les fois qu'il ne s'agit pas des hôtels de préfecture et de sous-préfecture, des palais de justice, des écoles normales, des casernes de gendarmerie et des prisons (art. 46, n° 4, L. 10 août 1871). Lorsqu'il s'agit de l'un de ces bâtiments, les décisions sont soumises à suspension (art. 48, n° 2). Si un bâtiment municipal a été affecté par décret à un service d'État, il ne peut être désaffectéque par décret.

D'ailleurs, l'affectation une fois prononcée s'impose à l'ensemble des autorités administratives : ainsi le ministre ne peut pas changer l'affectation d'une pièce d'un bâiment scolaire affectée à la fois à la mairie et à l'école (Cons. d'Ét., 6 avr. 1906, *Commune du Mesnil-Manger*).

Digitized by Google

canaux opérée dans l'intérêt de la navigation, par une décision administrative. Bien que rendu dans l'intérêt de la navigation, l'acte de délimitation n'en produit pas moins des effets au point de vue de la propriété et cela donne lieu à l'application très délicate des règles suivantes :

1° L'acte de délimitation n'est que *déclaratif* de la propriété domaniale, il n'est pas attributif de propriété comme le sont en certains cas les actes d'alignement, c'est-à-dire que, d'une part, il n'y a point de procédure d'élargissement du rivage de la mer ni des fleuves et que, d'autre part, la délimitation est faite sous réserve des droits des tiers (D. 21 févr. 1852, art. 2);

2° Il faut distinguer la délimitation *dans le présent*, et la délimitation *dans le passé ;* la délimitation dans le présent est celle qui, à raison de l'état des lieux, intéresse actuellement le service de la navigation; la délimitation dans le passé est celle qui, actuellement, à raison de l'état des lieux, n'intéresse plus le service de la navigation, mais seulement le domaine, bien qu'autrefois, avant les déplacements de la mer ou du fleuve, le service de la navigation ait pu être intéressé.

L'autorité judiciaire est compétente pour opérer la délimitation *dans le passé;* c'est-à-dire que, si une contestation est engagée entre un particulier et l'Administration devant le tribunal civil, relativement à la propriété de terrains que l'Administration prétend faire partie du domaine, parce qu'autrefois, à une époque quelconque, la mer ou le fleuve s'étendait jusque-là, mais ne s'y étend plus, l'autorité judiciaire est compétente pour vérifier ces anciennes limites de la mer ou du fleuve ;

Au contraire, il n'appartient qu'à l'autorité administrative de fixer les limites du domaine public *dans le présent*, parce que le service de la navigation est toujours intéressé à cette fixation. Et cette délimitation dans le présent peut toujours être refaite dès qu'il se présente un intérêt actuel, malgré des délimitations antérieures (Cons. d'Ét., 5 avr. 1911, *Décanale*) (1).

(1) Si donc une contestation s'engage entre un particulier et l'Administration devant l'autorité judiciaire, relativement à la propriété de terrains que l'Administration prétend faire partie du domaine public, parce qu'actuellement encore la mer ou le fleuve s'étend jusque-là, la délimitation doit être faite au préalable par l'autorité administrative dans l'intérêt de la navigation, et, si l'autorité judiciaire fixe ensuite une autre limite pour la propriété privée, le seul effet de cette fixation sera de donner à l'intéressé droit à une indemnité (V. *infrà*).

Le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que la délimitation soit faite par l'autorité judiciaire dans le présent (Conflits, 4 mai 1843, *Alibert;* 3 juin 1850, *Vignat;* 11 janv. 1873, *Paris-Labrosse;* 1er mars 1873, *Guillé*, etc.), mais l'Administration doit procéder à la délimitation uniquement dans l'intérêt de la navigation, non dans celui de l'agrandissement du domaine (Cons. d'Ét., 6 août 1861, *Revol;* 9 janv. 1868, *Archambaud*. — Cf. Picard, *Traité des eaux*, t. III, p. 68; t. V, p. 52). — S'il s'agit d'une délimitation dans le passé, c'est-à-dire s'il s'agit de savoir si des ter-

Digitized by Google

a) *Délimitation des rivages de la mer* (Décr.-loi 21 févr. 1852) (1). — Cette délimitation donne lieu, aux termes de ce décret, à une opération technique accomplie par une commission de délimitation. Il y a des mesures de publicité, une enquête, les propriétaires sont entendus dans leurs observations. Puis, à la suite de cette opération technique, il intervient deux sortes de décisions administratives différentes : 1° Des *décrets de délimitation* rendus en forme de règlements d'administration publique ; 2° Des *arrêtés de domanialité* pris, soit par les préfets maritimes, soit par les préfets de départements et visés par le ministre de la Marine. Tout de suite, s'élève la question de savoir pourquoi il y a deux actes et quelle est l'utilité de chacun d'eux. L'opinion la plus sage est que la délimitation, en soi, est opérée par le décret pour toute une étendue de rivage (plusieurs kilomètres) et avec des points de repère espacés; que les arrêtés de domanialité ne peuvent intervenir qu'après le décret de délimitation, pour appliquer ce décret à telle ou telle parcelle riveraine. Les arrêtés de domanialité sont ainsi un moyen de faire connaître aux parties intéressées la délimitation telle qu'elle résulte du décret; ils ont une utilité comparable à celle des *alignements individuels*, lorsque ceux-ci s'appuient sur un plan général d'alignement. Mais s'ils ne constituent qu'un acte de notification, ils ne peuvent faire l'objet d'un recours contentieux (Cons. d'Ét., 1er févr. 1901, *Nollet*).

b) *Délimitation des fleuves.* — Les fleuves sont délimités par arrêté préfectoral rendu après enquête et sous l'approbation du ministre des Travaux publics (L. 8 avr. 1898, art. 36). Les canaux de navigation également (L. 22 déc. 1789; Cf. Picard, *op. cit.*, t. III, p. 586).

Nous savons qu'on doit appliquer une règle qui paraît simple et attribuer au fleuve tout ce qui est couvert par le plan d'eau le plus élevé avant toute inondation (même art. 36). Dans la pratique, la détermination de ce plan d'eau donne lieu à des difficultés, à cause de la pente du

rains ont fait partie du domaine public *autrefois* et non pas *actuellement*, alors, comme il y va tout au plus des intérêts du domaine privé de l'État dans lequel actuellement les terrains peuvent être tombés, la puissance publique n'a pas à intervenir et les limites peuvent être déterminées par le tribunal civil (Cf. Picard, *op. cit.*, III, p. 68).

(1) Un point particulièrement délicat, est la question de savoir où s'arrête le rivage de la mer à l'embouchure des fleuves, pour faire place à la rive du fleuve. Il y a des intérêts pratiques au point de vue des alluvions; nous savons que les riverains des fleuves profitent des alluvions, tandis que les riverains du rivage de la mer n'en profitent pas. Divers systèmes ont été soutenus, notamment celui qui fait remonter le rivage de la mer jusqu'au point où le flux se fait sentir dans le fleuve, ce qui est beaucoup trop haut. Le Conseil d'État a adopté un système complexe dans lequel on tient compte, en les combinant, des éléments suivants : le parallélisme des rives, le degré de salure de l'eau, la nature fluviale de la végétation et des atterrissements sur les bords (Cons. d'Ét., 10 mars 1882, *Baie de la Seine;* Avis Cons. d'Ét., 26 juin 1884; avis Cons. d'Ét., 16 janv. 1890; Cf. Picard, *Traité des eaux*, t. V, p. 29 et s.; Léon Aucoc, *De la délimitation du rivage de la mer à l'embouchure des fleuves, Annales de l'école libre des sciences politiques*, 1887).

Digitized by Google

fleuve et de la différence du profil des deux rives; on procède de la façon suivante : les ingénieurs recherchent le point le plus bas de la berge du fleuve dans la section à délimiter en ayant soin de laisser de côté les points qui, à raison de la configuration du sol et de la disposition des lieux, doivent être considérés comme exceptionnels; par le point le plus bas ainsi déterminé, ils font passer un plan incliné d'amont vers l'aval et parallèle à la surface d'une crue qui soit voisine des pleines eaux; la limite du domaine public fluvial est fixée à l'intersection du plan incliné, ainsi déterminé, avec les deux rives du fleuve (Cons. d'Ét., 11 juin 1909, *Servois*, S. 1910. 3. 113 et la note).

La conséquence de cette façon de procéder est que le niveau du domaine public est le même sur les deux rives, que, d'ailleurs, presque jamais le lit du fleuve ne remonte jusqu'à la crête des berges, que les talus des berges sont très fréquemment la propriété des riverains et que, lorsque le terrain s'étage en berges successives, la domanialité s'arrête à la première berge au-dessus de laquelle est censé se produire le premier débordement (Cons. d'Ét., 22 mars 1889, *Véron;* 24 janv. 1890, *Drouet;* 6 juin 1890, *Dolnet* (1).

c) *Des voies de recours contre les actes de délimitation. Théorie des recours parallèles.* — La délimitation est un bornage opéré d'une façon non contradictoire. L'opération peut avoir été mal faite, une propriété riveraine peut avoir été à tort englobée dans les dépendances du domaine public ou tout autre préjudice avoir été causé aux riverains (Cf. l'hypothèse intéressante de Cons. d'Ét., 1er févr. 1901, *Nollet*, et celle de Cons. d'Ét., 11 juin 1909, *Servois*). Quelles voies de recours le propriétaire riverain a-t-il à sa disposition? La jurisprudence admet qu'il en a deux : 1° le recours pour excès de pouvoir contre l'acte de délimitation, qui peut entraîner annulation de cet acte et par conséquent restitution du terrain; 2° un recours contentieux de pleine juridiction aboutissant à une indemnité payée par l'Administration équivalente à la valeur du terrain, et qui sera une action devant le tribunal civil, si le préjudice résulte de l'emprise du terrain. L'intéressé a le choix entre les deux voies, on appelle cela le système des recours parallèles (2).

(1) Le ministère des Travaux publics est ici en désaccord avec le Conseil d'État. Il voudrait l'indépendance des deux rives et, même, l'indépendance des différents profils d'une même rive. — Procédé bien plus près de la réalité, car les accidents de terrain font gonfler et refluer les eaux à certains endroits et il n'est pas dit qu'un fleuve ait la même hauteur des deux côtés (Cf. Picard, *op. cit.*, t. III, p. 53), mais procédé qui ne permet pas le contrôle du juge (V. les conclusions de Levavasseur de Précourt dans l'affaire *Drouet*, S. 92. 3. 53).

(2) Pendant longtemps, le Conseil d'État avait refusé de recevoir les recours contentieux dirigés contre les actes de délimitation, il prétendait que ces actes étaient discrétionnaires et ne pouvaient être annulés, même sous le prétexte d'emprise de la propriété privée (Cons. d'Ét., 4 avr. 1845, *Barsalou;* 31 mars 1847, *Ballias;* 7 août 1856, *David*). Puis, à partir de 1860, par un revirement complet, il a au contraire admis les

Digitized by Google

Cette construction originale de la jurisprudence, en même temps qu'elle s'explique par une évolution historique, se maintient grâce au parallélisme qui se développe de plus en plus, dans le droit administratif, entre le contentieux de la décision exécutoire et celui de l'opération administrative (V. *suprà*, p. 410 et s.). La compétence est judiciaire parce que le dommage occasionné par l'opération de délimitation constitue une dépossession définitive, c'est-à-dire une expropriation indirecte. Mais il n'y a pas atteinte au principe de la séparation des pouvoirs parce que l'autorité judiciaire, en fixant une indemnité de dépossession, n'apprécie aucunement la validité de l'acte de délimitation; l'indemnité est fondée uniquement sur le fait matériel de la dépossession définitive et celle-ci résulte, moins de l'acte de délimitation, que de *l'opération de délimitation* et de l'occupation réalisée par l'Administration au nom du service de la navigation, occupation qui se traduira immédiatement par la mise en mouvement de la police de la voirie et par des contraventions dressées contre les propriétaires qui tenteraient de reprendre possession effective (V. l'affaire *Drillet de Lanigou*, 27 mai 1863, ou l'affaire *Zimmermann*, 27 févr. 1903, S. 1905. 3. 17, et la note). En d'autres termes, la dépossession définitive est ici une circonstance séparable de l'acte administratif, par cela même que l'opération d'exécution est séparable de la décision (1).

recours (Cons. d'Ét., 27 mai 1863, *Drillet de Lanigou;* 27 juin 1884, *Ville de Narbonne*, pour les rivages de la mer. — Cons. d'Ét., 13 déc. 1866, *Coicaud;* 9 janv. 1868, *Archambaud;* 30 mai 1873, *Pascal*, etc., pour les fleuves). De sorte que, avec la nouvelle jurisprudence du conseil, des recours pour excès de pouvoir peuvent être formés, peuvent réussir, et l'acte de délimitation étant annulé en tant que de besoin, le riverain reprendra son héritage en nature, comme s'il n'avait jamais été annexé au domaine.

Mais, alors que le Conseil d'État refusait d'annuler les actes de délimitation et que, par conséquent, l'emprise demeurait définitive, la Cour de cassation admettait que cette emprise équivalait à une expropriation indirecte et elle déclarait recevables des actions en indemnité portées devant les tribunaux civils, à la suite desquelles l'Administration était condamnée, non pas à restituer le terrain puisqu'il demeurait annexé, mais à en payer la valeur à titre d'indemnité d'expropriation (Cass., 23 mai 1849, *Préfet du Rhône;* 20 mai 1862, *Perrachon*, etc.). Le Conseil d'État avait acquiescé à cette combinaison (Cons. d'Ét., 20 avr. 1854, *Ville de Nogent-sur-Seine*). Depuis la nouvelle jurisprudence du Conseil d'État, qui admet l'annulation des actes de délimitation et la possibilité pour le riverain de recouvrer son héritage à la suite de cette annulation, il semble que les actions en indemnité portées devant les tribunaux civils soient devenues sans objet, car elles n'avaient été qu'un moyen d'obtenir justice par une voie détournée, alors qu'il n'y avait pas de voie directe, et maintenant la voie directe existe.

Malgré ces raisons de douter, la Cour de cassation a continué d'admettre les actions en indemnité portées devant les tribunaux civils (Cass., 6 nov. 1872, *Ouizille*) et qui plus est, cette jurisprudence a été approuvée par le Tribunal des conflits (Trib. conflits, 11 janv. 1873, *Paris-Labrosse;* 1er mars 1873, *Guillé*). De telle sorte que, actuellement, les deux voies de recours s'ouvrent devant la partie intéressée.

(1) La théorie des recours parallèles ne s'est pas établie sans de longues controverses

Digitized by Google

II. *Protection des limites des rivages de la mer, des fleuves et des canaux.* — Les entreprises faites sur les rivages de la mer, sur le lit des fleuves et sur les dépendances des canaux, constituent des contraventions de grande voirie qui sont de la compétence du conseil de préfecture.

doctrinales. Bien des auteurs déjà s'étaient montrés hostiles (Ducrocq, *Cours de dr. adm.*, 6e édit., t. II, p. 151; Schlemmer dans le t. VIII des *Annales des ponts et chaussées;* Picard, *Traité des eaux*, t. III, p. 78; Léchalas, *Manuel de droit adm.*, t. II, 2e partie, p. 189 et s.), mais devant une jurisprudence très ferme et devant la haute autorité de E. Laferrière qui, après quelques hésitations, avait approuvé cette jurisprudence et avait insisté sur sa signification libérale (*Jurid. adm.*, 2e éd., t. I, p. 544 et s.), les critiques s'étaient apaisées. Brusquement, la querelle s'est réveillée à propos de l'art. 36 de la loi du 8 avril 1898 relatif à la délimitation des fleuves navigables. M. Berthélemy a soutenu que cet article, et surtout les travaux préparatoires de la loi, contenaient la condamnation de la jurisprudence des recours parallèles (*Revue générale d'administration*, 1899, I, 385; *Traité élém. de droit adm.*, 7e éd., p. 475 et s.); l'opinion contraire a été défendue par M. Bouvier (*La délimitation du domaine public fluvial*, *Rev. critique*, 1899, nos 1 et 2) et par M. Sanlaville, *La délimitation des fleuves et rivières*, *Rev. générale d'administration*, 1899, t. III, p. 395). De la lecture de ces articles, tous excellents, on retire cette conviction qu'en réalité la loi du 8 avril 1898 n'a rien changé à la situation légale antérieure; le texte de l'art. 36 est semblable à celui du l'art. 2 du décret du 21 févr. 1852 sur la délimitation du rivage de la mer; quant aux travaux préparatoires, ils sont confus, on y trouve des affirmations contradictoires; d'ailleurs, il n'est pas d'une bonne méthode de chercher des arguments dans les travaux préparatoires, la force de ces arguments diminue à mesure qu'on s'éloigne de l'époque de la rédaction. La jurisprudence ne s'est pas émue de la loi nouvelle, le Tribunal des conflits, par une décision du 10 décembre 1898, *Mirandol*, a persisté dans son système : « Cons. que les lieux dont il s'agit, dussent-ils être rattachés au domaine public par un arrêté de délimitation que prendrait à cet effet le préfet du Lot une pareille mesure ne produirait effet que sous la réserve des droits des tiers, tels qu'ils peuvent résulter d'une possession antérieure et donnerait lieu, dans la mesure de ces droits, à un règlement d'indemnité » (V. aussi Cour d'Orléans, 14 mai 1903, *Esnaud*) et enfin le Conseil d'État, dans un arrêt du 11 juin 1909, *Servois*, *Guyot de Villeneuve et autres*, confirme que d'autres recours de pleine juridiction, dans l'espèce un recours devant le conseil de préfecture provenant de ce que le bien avait été vendu comme bien national, peuvent être intentés à raison de l'incorporation du terrain au domaine public résultant de l'opération de délimitation (V. note dans Sir., 1910. 3. 113, affaire *Servois*).

Mais si cette reprise de la discussion n'a pas compromis l'avenir de la théorie des recours parallèles, elle est néanmoins un avertissement qu'il y a lieu d'en examiner de très près la base véritable. C'est ce que nous allons essayer de faire brièvement :

1° Commençons par mettre hors de cause le principe de la séparation des pouvoirs. Il n'est intéressé que lorsque, à raison des circonstances, les conséquence de l'emprise doivent être réglées devant l'autorité judiciaire, ce qui n'arrive pas toujours (V. l'affaire Servois). Ce principe, pour important qu'il soit, n'a qu'une valeur relative, en quoi il ressemble à tous les principes juridiques; il peut être limité dans ses applications par d'autres principes. Ce point de départ est inattaquable. M. Berthélemy, *op. cit.*, l'oublie certainement lorsqu'il cherche à enfermer toute la question dans ce dilemme : « De deux chose l'une; ou bien la délimitation administrative est tenue pour exacte, et il ne saurait, sans contradiction à l'acte administratif, être jugé qu'elle empiète sur la propriété privée; ou bien il y a réellement empiétement sur la propriété privée, mais alors c'est que la délimitation est inexacte et son inexactitude ne peut être déclarée que par le Conseil d'État ». On échappe bien facilement à ce dilemme en faisant observer

Digitized by Google

La contravention entraîne : 1° le rétablissement des lieux dans l'état primitif; 2° une amende variable, mais dont le minimum est de 16 francs et qui peut s'élever à 50 et même 300 francs. Donc, les riverains doivent bien faire attention à respecter la limite de ces dépendances du domaine

que le principe de la séparation des pouvoirs réserve seulement à l'autorité administrative l'appréciation de la validité des actes administratifs et la connaissance de leurs conséquences inséparables, *mais qu'il ne s'étend pas aux conséquences de ces actes qui, par elles-mêmes, en sont « séparables »*. Si donc l'empiétement sur la propriété privée peut être rattaché à une conséquence de l'opération de délimitation *séparable* de l'acte de délimitation, il ne sera pas vrai de dire qu'en constatant l'empiétement on contredit à l'acte. Il y aura peut-être *contrariété de décisions*, mais cela arrive fréquemment dans les compétences parallèles, il n'y aura pas atteinte à la séparation des pouvoirs;

2° La question est donc de savoir si l'emprise qui résulte d'une délimitation mal faite est ou non une conséquence *séparable* de l'acte de délimitation. Or, cette question se ramène à la distinction de la validité juridique de l'acte administratif et de son existence matérielle, en tant qu'il fait partie d'une *opération administrative*. Il n'y a pas seulement une décision exécutoire homologuant les résultats de la délimitation, il y a aussi *l'opération de délimitation* qui comprend, outre la décision exécutoire, toutes les opérations techniques qui l'ont précédée et aussi les opérations qui la suivent. On ne peut toucher à la validité des actes administratifs que par le contentieux de l'annulation, c'est entendu, mais les opérations administratives, dont font partie les actes, ont leurs effets propres dont les conséquences peuvent être saisies par le contentieux de la pleine juridiction. Le droit administratif connaît cette distinction, elle est à la base de la distinction des deux contentieux, ainsi que nous l'avons amplement expliqué à la p. 399 et s. Le contentieux de la pleine juridiction est, en principe, purement pécuniaire, le juge y respecte l'effet des décisions exécutoires de l'administration. Seulement, il répare par une indemnité les conséquences injustes qu'elles ont pu entraîner dans l'opération. Notre hypothèse n'est qu'un cas particulier du parallélisme du contentieux de l'annulation et du contentieux de la pleine juridiction, avec ceci de spécial qu'ici, lorsque le préjudice subi consiste en une expropriation indirecte, le juge civil devient compétent pour les indemnités résultant de l'opération de délimitation.

L'emprise du terrain résultant d'une délimitation mal faite ne saurait être considérée comme une conséquence juridique de l'acte de délimitation, puisque cet acte, par sa nature, n'est pas attributif de propriété, mais purement déclaratif; un acte ne saurait produire des effets juridiques contraires à sa nature. Si un effet de ce genre s'est produit, il provient de l'ensemble de l'opération dont l'acte fait partie. En réalité, l'opération de délimitation sert de base à une occupation des terrains par le service administratif chargé de la navigation, le service va y exercer sa police, y faire des concessions, y percevoir des produits; et cette occupation sera définitive, toujours à cause de l'opération de délimitation, parce que le service administratif se gardera bien de renoncer à l'emprise, non pas à cause de la vertu juridique de l'acte de délimitation, mais à cause de l'ensemble de l'opération dont les règles hiérarchiques lui imposent le respect. Il se produit là un accident comparable à ceux qu'amène parfois la plantation d'un ouvrage public, si on l'établit par erreur sur des parcelles de propriété privée qui n'ont pas été expropriées; l'occupation ne résulte d'aucun acte juridique, mais d'une opération, elle est définitive cependant, parce que personne ne songe à faire démolir l'ouvrage mal planté. Dans ces deux cas, l'occupation définitive est un fait séparable des actes administratifs, elle n'est la conséquence juridique que d'une opération.

La distinction de l'acte de délimitation et de l'opération de délimitation peut être déduite du Cons. d'Ét., 11 juin 1909, *Servois, Guyot de Villeneuve et autres*. V. la note précitée, dans Sirey, 1910. 3. 113.

Digitized by Google

public, soit qu'ils établissent des constructions, soit qu'ils établissent des clôtures. Mais il faut noter qu'ils ne sont pas tenus de demander autorisation préalable quand ils veulent faire des travaux de ce genre; en d'autres termes, ils ne sont pas tenus de demander *alignement individuel*, même le long des fleuves et des canaux. La servitude d'alignement n'existe qu'en vertu de textes. Ils agissent donc à leurs risques et périls (1). Cependant, il leur est loisible, par mesure de précaution, de demander un *arrêté de domanialité* au préfet (Cf. Picard, *Traité des eaux*, t. III, p. 183; t. V, p. 126, 212).

De l'alignement (2). — L'alignement est la fixation des limites des voies de communication *existantes* dans l'intérêt du service de la voirie. La législation de l'alignement fournit aussi les moyens de protéger ces limites, une fois fixées (3).

Le droit d'alignement est un droit de puissance publique, en aucun cas un tribunal judiciaire ne doit fixer les limites d'un chemin; si, en l'absence d'alignement, une difficulté s'élève sur les limites réelles, il appartient à l'Administration de la résoudre (Cons. d'Ét., 4 juill. 1884, *Peytavie*) (4).

I. *Fixation des limites par l'alignement.* — α) *Des plans d'alignement.* — Il y a deux espèces de plans d'alignement : 1° ceux qui existent pour les routes et les chemins classés dans des catégories déterminées, tels que routes nationales, départementales, chemins vicinaux. Ces plans de *chemins*, qu'il ne faut pas confondre avec les actes portant fixation du tracé de la voie, sont dressés par le service compétent *après achèvement de la voie*, ils peuvent contenir des redressements, des élargissements, des rétrécissements de la voie, mais seulement *dans la mesure de l'alignement* (5); ils sont soumis à enquête et homologués par l'autorité supé-

(1) Cette doctrine, qui résulte des arrêts du Conseil d'État des 26 juin 1843, 28 juin 1844, 19 décembre 1847, avait été précédée de la doctrine contraire.

(2) *Bibliographie :* Morin, *L'alignement;* Delanney, *Traité de l'alignement.*

(3) Notons que les talus des routes en remblai sont présumés appartenir à la route mais non pas les talus en déblai (Cons. d'Ét., 19 janv. 1906, *de Tournon*).

(4) Pour les contraventions de petite voirie, en cas d'anticipation sur les chemins vicinaux, il peut s'élever des contestations sur le véritable alignement du chemin, il n'appartient pas au juge de paix de connaître de cette question. Le juge de paix est juge des dégradations, non pas des restitutions (Trib. confl., 21 mars 1850, *Morel-Wass;* Cass., 19 juin 1851, *Bausseron;* 30 déc. 1859, *Ricard*). — Le juge de paix n'est juge des anticipations que pour la petite voirie urbaine (Cons. d'Ét., 22 févr. 1855, *Moreau;* Cf. Laferrière, *Traité de la juridict. adm.*, t. I, p. 704).

(5) Si le redressement ou l'élargissement dépasse par ses proportions les limites d'un alignement, il faut procéder par voie d'expropriation et le plan d'alignement n'entraîne pas les servitudes de reculement. C'est pourquoi, d'ailleurs, en matière de chemins vicinaux, il existe une procédure de l'élargissement distincte de celle de l'alignement (Cons. d'Ét., 8 avr. 1896, *Hawke;* 14 mars 1902, *Bretagne;* 25 mai 1906, *Dollé*. V. également, sur les limites pratiques de la procédure de l'alignement, note dans Sir., 1903. 3. 97).

Digitized by Google

rieure(1). Ils s'appliquent tout le long de la voie, même dans la traversée des champs en dehors des agglomérations bâties, par conséquent aux maisons isolées (2).

2° Ceux qui sont dressés dans une ville ou tout au moins dans une agglomération bâtie, à titre d'opération municipale, dans un but de salubrité et de sécurité pour la circulation. Ces plans municipaux d'alignement, prévus par l'art. 52 de la loi du 16 septembre 1807, peuvent porter sur toute espèce de voies ; non seulement sur les rues et places qui ne sont classées dans aucune catégorie, qui sont seulement affectées par l'usage, mais sur les voies classées, routes nationales, départementales, etc., dans leur traversée de la ville; ils peuvent être généraux ou particuliers à telle ou telle voie; ils peuvent contenir des projets de rues nouvelles à construire, aussi bien que des redressements de rues anciennes; ils constituent une dépense obligatoire pour toutes les communes (art. 136, § 14, L. 1884), mais, dans la pratique, on ne les impose pas. Ils sont dressés par le service chargé de la voie, soumis a enquête dans les conditions prescrites par le titre II de la loi du 3 mai 1841, délibérés et homologués par des autorités diverses (3).

Enfin, l'art. 3 de la loi du 13 avril 1900, est venu les soumettre aux mêmes conditions d'affichage et de publication dans les journaux que le jugement d'expropriation, en même temps qu'il leur confère la même vertu pour la purge des droits réels sur les parcelles réunies à la voie

(1) Par décret pour les routes nationales, les chemins de fer et les routes départementales; par délibération du conseil général, pour les chemins vicinaux de grande et de moyenne communication; par délibération de la commission départementale pour les petits chemins vicinaux.

(2) Il n'était pas admis qu'il y eût, en ce sens, de plans d'alignement pour les chemins ruraux. Même depuis la loi du 20 août 1881, et alors que des plans avaient été dressés lors de la reconnaissance du chemin, les limites ne pouvaient être modifiées que par expropriation. Il n'y avait ni occupation des terrains nus, ni servitude de reculement. L'art. 3 de la loi du 13 avril 1900, en faisant figurer dans son énumération des plans d'alignement des chemins ruraux, semble avoir voulu leur faire produire les mêmes effets qu'aux autres. Mais il est bien entendu que, s'il n'y a pas en fait de plan d'alignement régulièrement approuvé, les décisions de la commission départementale, qui aux termes de l'art. 13 de la loi du 20 août 1881 peuvent prononcer le redressement et l'élargissement du chemin rural, continuent de ne pouvoir être exécutées que par la voie de l'expropriation (Cons. d'Ét., 21 déc. 1906, *Gillet*).

(3) Le conseil municipal délibère sur les plans d'alignement des voies municipales (L. 5 avr. 1884, art. 68, § 7). — Le conseil général donne son avis pour les traverses des routes départementales (Av. Cons. d'Ét., 15 juill. 1879). — Le conseil des ponts et chaussées donne son avis pour les traverses des routes nationales (Circ. minist., 24 oct. 1845). — Ils sont homologués par un décret en Conseil d'État quand ils concernent les routes nationales et départementales, ainsi que les rues des villes, bourgs et villages qui leur font suite, les rues de Paris et les chemins de fer; — par arrêté préfectoral pour les rues des villes; — par décision du conseil général pour les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun (art. 44, L. 1871); — par décision de la commission départementale pour les chemins vicinaux ordinaires (art. 86, L. 1871), et pour les chemins ruraux (art. 13, L. 20 août 1881).

Digitized by Google

publique et qu'il dispense des frais de timbre et d'enregistrement tous les actes auxquels ils donnent lieu (1).

β) *Effets des plans d'alignement. — Servitudes d'alignement.* — Les deux espèces de plans d'alignement produisent les mêmes effets très graves, du moins lorsqu'ils s'appliquent à des voies déjà ouvertes à la circulation (2); quelques-uns de ces effets ressemblent à ceux de l'expropriation, c'est pour cela que les plans sont soumis à enquête et il est admis que leur homologation équivaut à déclaration d'utilité publique. Ces effets sont les suivants :

— Lorsque, par application d'un plan d'alignement, la voie publique se trouve élargie : 1° les terrains non bâtis ou non clos inclus dans les limites fixées par le plan se trouvent *ipso facto* acquis à la voie avec purge des droits réels, sans procédure d'expropriation, mais moyennant indemnité ultérieure, réglée par le jury d'expropriation; la purge des droits réels s'opère conformément à la loi du 3 mai 1841 (Cons. d'Ét., avis 7-21 août 1839; Cass., 5 nov. 1868, *Malgras;* art. 3, L. 13 avr. 1900; V. *Revue d'adm.*, 1901, t. II, p. 76); — 2° les terrains bâtis sont grevés de la servitude de *reculement*, il ne peut plus y être fait de travaux confortatifs (3); le jour où ils seront démolis ou tomberont de vétusté, le sol sera réuni à la voie publique moyennant une indemnité qui ne représentera que la valeur du terrain nu (4); — 3° les terrains bâtis ou clos peuvent aussi être acquis par des cessions amiables qui

(1) Les dispositions contenues dans le premier paragraphe de l'art. 15 et dans les art. 16, 17, 18 et 58 de la loi du 3 mai 1841, sont applicables à tous les actes ou contrats relatifs à l'acquisition des terrains, même clos ou bâtis, poursuivie en exécution d'un plan d'alignement régulièrement approuvé pour l'ouverture, le redressement, l'élargissement des rues ou places publiques, des chemins vicinaux et des chemins ruraux reconnus.

(2) Quant aux plans d'alignement qui contiennent des projets de rues nouvelles à construire, et qui équivalent à classement, ils ne produisent aucun effet vis-à-vis des tiers jusqu'au moment où les procédures d'expropriation en vue du percement ont été ouvertes et même jusqu'au moment où les arrêtés de cessibilité ont été rendus. — A partir de la date des arrêtés de cessibilité, l'autorité compétente peut valablement refuser les alignements individuels et les autorisations de bâtir aux anciennes limites (Cons. d'Ét., 12 janv. 1883, *Matussière*).

(3) La servitude de reculement ne s'applique pas lorsque l'immeuble est compris sur une trop grande profondeur dans le projet d'élargissement d'une rue, parce que cela dépasse la donnée de l'alignement (Cons. d'Ét., 25 mai 1906, *Dollé;* 3 août 1906, *Joppé;* 19 janv. 1906, *Petit;* 8 avr. 1911, *Chartier*). La notion des travaux confortatifs est une question de pratique administrative et l'autorité administrative a seule qualité pour apprécier le caractère confortatif des travaux (Cass., 4 août 1893, *Veuve Gey*). Il est bon d'ajouter que, par mesure de police, l'Administration peut faire démolir les édifices qui menacent ruine (V. p. 531).

(4) Dans ces deux cas, l'indemnité est réglée, en principe, par le jury d'expropriation, seulement le règlement est postérieur à la prise de possession (Av. Cons. d'Ét., 1er avr. 1841). Par exception, pour les chemins vicinaux, l'indemnité est réglée par le juge de paix du canton sur rapport d'experts (L. 21 mai 1836, art. 15).

Digitized by Google

s'appuient sur la procédure du plan d'alignement, comme elles s'appuieraient sur une procédure d'expropriation, qui produisent les mêmes effets de purge des droits réels qu'un jugement d'expropriation et qui sont dispensées du timbre et de l'enregistrement (art. 3, L. 13 avr. 1900). — 4° Les privations de vue et d'accès résultant de l'alignement sont traitées comme dommages permanents, résultant de travaux publics (Cons. d'Ét., 17 janv. 1912, *Ville de Narbonne*).

— Lorsque, au contraire, par application d'un plan d'alignement, la voie est diminuée de largeur, les propriétaires riverains ont un droit de préemption sur les terrains au droit de leurs propriétés (V. p. 710).

γ) *Du cas où il n'existe pas de plan d'alignement.* — Il s'en faut de beaucoup qu'il y ait des plans d'alignement établis pour toutes les voies publiques, ou à l'intérieur de toutes les agglomérations bâties. Après des hésitations, la jurisprudence s'est fixée en ce sens que, là où il n'y a pas de plan d'alignement, il n'y a pas non plus les servitudes de l'alignement, notamment celle de reculement, et que les autorités chargées de la garde de la voie doivent se borner à assurer les limites *actuelles* (Pour la voirie municipale, Cons. d'Ét., 5 avr. 1862, *Lebrun;* Cass., 11 déc. 1869, *Michaud;* 4 févr. 1882, *Astrié;* — pour la grande voirie, Cons. d'Ét., 10 févr. 1865, *Sammartin;* 25 mars 1867, *Valleron;* 27 déc. 1901, *Degroote;* 5 juill. 1901, *Fèvre;* — pour la voirie vicinale, Cons. d'Ét., 31 mars 1865, *Poncelet;* 6 mars 1885, *Saurin;* 6 août 1898, *Laroze:* Cass., 14 mars 1870, *commune de Vaudrey*).

II. *Protection des limites par l'alignement. — De l'alignement individuel.* — Les autorités compétentes délivrent, à la requête des riverains, des *arrêtés individuels d'alignement* qui indiquent, à propos d'une parcelle déterminée de terrain, la ligne séparative de la voie publique telle qu'elle est fixée par les règles précédentes. C'est un simple renseignement pour le propriétaire riverain, mais un renseignement qu'il est souvent obligé de demander Les riverains sont tenus de demander un alignement individuel toutes les fois qu'ils veulent construire ou reconstruire un mur sur la ligne séparative de la voie publique (1); s'ils veulent simplement faire des travaux à un mur de façade (2), de même, pour les saillies fixes, balcons, colonnes, marches, et les saillies mobiles, enseignes, devantures de magasin, ils doivent demander des autorisations qui sont révocables. Les infractions à ces prescriptions sont

(1) Édit de décembre 1607 (Cass. crim., 27 oct. 1907). Ils y sont tenus, même lorsqu'ils veulent construire en arrière de cette ligne, au moins dans les villes (Cass., 27 juill 1876, *Puyparlier*). — La jurisprudence du Conseil d'État est contraire (Cons. d'Ét., 17 févr. 1859, *Catillon*).

(2) Le Conseil d'État restreint l'obligation aux murs qui sont exactement à l'alignement, il ne l'étend pas à ceux qui sont en retrait (Cons. d'Ét., 11 mai 1854, *Loquesne*); la Cour de cassation l'applique aux murs en retrait (Cass., 11 avr. 1862, *Lebrun*).

Digitized by Google

réprimées par le tribunal de simple police pour la petite voirie, par le conseil de préfecture pour la grande voirie; elles entraînent une amende, sans préjudice de la démolition s'il y a lieu (Cons. d'Ét., 29 nov. 1901, *de Caligny*) (1).

Les autorités compétentes pour délivrer les alignements individuels et les permissions de voirie sont : 1° Pour la grande voirie et les chemins vicinaux de grande communication ou d'intérêt commun, le préfet; dans les arrondissements autres que celui du chef-lieu, le préfet peut être remplacé par le sous-préfet; lorsqu'il existe un plan d'alignement le maire doit être consulté; 2° pour les rues, places, chemins vicinaux ordinaires et chemins ruraux (2), le maire. L'alignement individuel n'est valable que pour un an.

La décision contenant refus de délivrer un alignement peut être attaquée par le recours pour excès de pouvoir (Cons. d'Ét., 22 mai 1869, *Labille*). De plus, le silence gardé par le maire, lorsque c'est à lui à délivrer l'alignement, autorise le préfet à substituer son action à la sienne (art. 85, 98, *in fine*, L. 5 avr. 1884) (3).

Le bornage des bâtiments et terrains affectés à un service public. — Pour le domaine militaire les règles du bornage se trouvent dans un décret du 19 août 1853. C'est une opération contradictoire. Lorsque le bornage est opéré sur le terrain, procès-verbal en est dressé. Ce procès-verbal est déposé à la mairie, les intéressés ont trois mois pour se pourvoir devant le conseil de préfecture. Dès qu'il a été définitivement statué sur le recours, le procès-verbal est homologué par décret.

Pour les bâtiments affectés aux services publics, l'Administration pratique le bornage ordinaire avec action en justice, parce qu'elle considère que ces bâtiments ne sortent pas du domaine privé. La conséquence logique de l'opinion qui fait tomber les bâtiments dans

(1) Sur la question de la démolition de la *besogne mal plantée*, il y a des divergences considérables entre la jurisprudence du Conseil d'État et celle de la Cour de cassation en général plus sévère. — V. Laferrière, *Juridict. adm.*, t. II, p. 667. Pour le Conseil d'État, la démolition ne peut pas être ordonnée si le riverain n'a pas empiété sur le domaine public (Cons. d'Ét., 28 déc. 1910, *Chadefaux*).

(2) L'exigence de l'alignement individuel, n'existant que pour les chemins publics, ne peut pas être imposée aux riverains du chemin rural *non reconnu*, mais le maire peut exiger, des riverains de ces chemins qui se proposent d'élever des constructions ou des clôtures en bordure, une déclaration qui lui permette de prendre les mesures nécessaires pour la conservation du domaine communal (Cons. d'Ét., 22 févr. 1907, *Thiébaud*).

(3) Le refus d'alignement peut même entraîner indemnité, s'il est lié à une opération de travaux publics projetée par l'Administration et s'il apparaît ainsi comme un dommage résultant de travaux publics. V. sur cette question des recours contre les refus d'alignement, note dans S. 1902. 3. 41, sous Cons. d'Ét., *Ville de Paris* c. *Sanoner;* Cons. d'Ét., 28 février 1902, *Montréjeau;* le Conseil d'État se refuse à délivrer lui-même l'alignement (Cons. d'Ét., 4 déc. 1903, *Blaise*).

Digitized by Google

le domaine public, est que le bornage deviendrait un acte de puissance publique et devrait être fait par un arrêté analogue aux arrêtés de délimitation.

N° 3. — La police du domaine public, la voirie, les servitudes domaniales (1).

Il s'agit ici de tout ce qui est police de conservation du domaine public, et en même temps de tout ce qui est police de l'usage du public, là où cet usage a lieu (2). Ces règles de police entraînent : 1° pour les citoyens des obligations; 2° pour les fonds riverains de véritables servitudes d'utilité publique. La police du domaine public ne forme pas un corps de règles pour toutes les dépendances du domaine public, mais seulement pour la voirie. La voirie est relative aux voies de communication et aux rivages de la mer, ainsi qu'à certaines matières assimilées. Tout ce qui est bâtiment reste en dehors de cet ensemble de règles. Cela tient en grande partie à ce que jusqu'ici, grâce à la doctrine et à la juriprudence admises, il y a peu de bâtiments dans les dépendances du domaine public. Cependant il y a les églises et édifices consacrés aux cultes et aussi les cimetières (3). Il résulte de cette situation que, pour tout ce qui est bâtiment, la protection et la conservation s'obtiennent uniquement par les voies du droit civil, actions pétitoires et possessoires (4).

Police de la voirie et servitudes qui en découlent. — La police de la voirie est un ensemble de règles relatives, soit à la conservation des voies de communication, soit à la circulation qui se produit sur ces voies de communication. Ces règles sont de nature pénale, lorsqu'il est contrevenu aux obligations ou aux servitudes d'utilité publique qu'elles imposent, il y a *contravention* proprement dite relevant des tribunaux répressifs. Outre l'action publique ayant pour but l'application d'une amende, il

(1) Louis Courcelle, *Traité de la voirie*, 1901.

(2) Les prescriptions relatives à l'hygiène ne font pas partie de la police administrative de la voirie, et entraînent la compétence judiciaire, par exemple les prescriptions de l'art. 11 de la loi du 15 février 1902 (Cons. d'Ét., 14 juin 1911, *Challamel*).

(3) La question de savoir si les cimetières sont ou non des dépendances du domaine public est discutée (V. p. 707); ce qui est certain, c'est que le voisinage des cimetières entraîne des servitudes, au moins lorsqu'il s'agit de ceux qui ont été transférés à une certaine distance des habitations, en vertu du décret du 23 prairial an XII :

« Nul ne peut, *sans autorisation*, élever aucune habitation, ni creuser aucun puits à moins de 100 mètres des *nouveaux* cimetières transférés hors des communes en vertu des lois et règlements » (D. 7 mars 1808).

(4) Aucun obstacle ne s'oppose à ce qu'il soit pris des arrêtés de police par les autorités compétentes. Ainsi le maire peut prendre des arrêtés de police relatifs à la conservation des bâtiments municipaux ou des cimetières. Il en prend bien de relatifs à la conservation des jardins et promenades publiques, qui ne font pas non plus partie de la voirie. Il en prend bien de relatifs à la conservation des bois communaux, des pâturages communaux, qui ne sont même pas des dépendances du domaine public. Mais ces arrêtés sont dépourvus de sanction pénale (V. p. 53).

Digitized by Google

naît une action civile, soit en réparation des dégradations, soit en restitution du terrain usurpé; l'action civile en réparation se prescrit par le même laps de temps que l'action publique, c'est-à-dire par un an(1); il n'en est pas de même de l'action en restitution, il faut la considérer comme une action en revendication domaniale imprescriptible (Cf. Laferrière, *Juridict. adm.*, t. II, p. 667 et v. *suprà*, p. 673).

On distingue la *grande voirie* et la *petite voirie*. L'intérêt de la distinction est tiré de ce que, dans certains cas, les infractions aux règles de police de grande voirie constituent des *contraventions de grande voirie*, qui sont de la compétence des conseils de préfecture (2) et qui sont punies d'amendes assez élevées, parce qu'elles sont prononcées par des textes de l'ancien régime (elles ont cependant été modérées par une loi du 23 mars 1842) (3); tandis que les infractions aux règles de la petite voirie sont toujours des contraventions de simple police, justiciables des tribunaux de simple police et punies d'amendes légères. De plus, les règles de la grande voirie sont presque toutes contenues dans des règlements antérieurs à 1789, qui ont été provisoirement confirmés par la loi des 19-22 juillet 1791 (tit. 1er, art. 29, § 2), tandis que les règles de la petite voirie sont toutes contenues dans des textes postérieurs à 1789, arrêtés préfectoraux ou municipaux.

Les voies de communication sont réparties dans la grande et la petite voirie à raison de leur importance.

(1) Ces réparations sont parfois considérables, par exemple en cas d'avaries occasionnées par des navires échoués dans les ports; à tel point qu'une loi du 12 août 1885, a autorisé ici la libération par abandon du navire (art. 216, C. comm.).

(2) Cette compétence résulte de la loi du 29 floréal an X (art. 1er et 4). Elle constitue ce qu'on appelle la compétence *répressive* du conseil de préfecture, et c'est une exception aux principes généraux, parce que d'ordinaire les juridictions administratives ne sont pas répressives; cette compétence répressive est d'ailleurs limitée aux amendes; quelques-unes des contraventions de grande voirie entraînent la peine de l'emprisonnement, mais la peine alors n'est pas appliquée par le tribunal administratif, l'affaire est renvoyée devant le tribunal correctionnel. On estime que les tribunaux ordinaires sont gardiens de la liberté individuelle (V. d'ailleurs, art. 27, L. 16 sept. 1807)

(3) « A dater de la promulgation de la présente loi, les amendes fixes établies par les règlements de voirie antérieurs à la loi des 19-22 juillet 1791, pourront être modérées, eu égard au degré d'importance ou aux circonstances atténuantes des délits, jusqu'au vingtième desdites amendes, sans toutefois que ce minimum puisse descendre au-dessous de 16 francs. A dater de la même époque, les amendes dont le taux, d'après ces règlements, était laissé à l'arbitraire du juge, pourront varier entre un minimum de 16 francs et un maximum de 300 francs ». Malgré le chiffre élevé des amendes, les contraventions de grande voirie sont traitées comme des contraventions et non comme des délits; par conséquent : 1° fait matériel punissable en dehors de toute intention de nuire; 2° prescription d'un an à compter de l'infraction, pour l'action publique, deux ans à partir de la condamnation pour la peine.

Sur la nature de l'amende dans les contraventions de grande voirie, V. Sir., 1897. 3. 113, note sous Cons. d'Ét., 8 mai 1896, *Gilotte;* art. Larcher, *Revue critique*, février-mars 1899.

Digitized by Google

I. *Grande voirie.* — Font partie de la grande voirie : les routes nationales et départementales, toutes les rues de Paris, les chemins de fer, les fleuves et canaux, les rivages de la mer, certaines matières assimilées.

A. *Routes nationales et départementales.* — Il y a lieu de distinguer la police de conservation des routes et la police de la circulation ou police du roulage. Nous nous occuperons seulement au texte de la police de conservation. Elle impose d'abord à tout le monde l'obligation de respecter la voie, de ne commettre ni anticipations, ni détériorations et de ne pas faire de dépôts encombrants (1). Elle comporte ensuite des servitudes de voirie. Ces servitudes ressemblent à celles du droit civil en ce qu'elles peuvent être considérées comme attachées à la route comme fonds dominant, et comme portant sur les fonds riverains qui deviennent des fonds servants; mais elles présentent des singularités, elles consistent *in faciendo* aussi bien qu'*in patiendo*, de plus, elles sont sanctionnées par la contravention de grande voirie (2). Les principales sont les suivantes : 1° La servitude d'écoulement des eaux; 2° le rejet des fossés. Les propriétaires riverains sont astreints à recevoir sur leurs fonds, sans pouvoir réclamer d'indemnité, le rejet des terres provenant du curage des fossés (Arrêts du conseil du 26 mai 1705 et du 3 mai 1720; L. du 9 vent. an XIII; Décr. 16 déc. 1811, art. 109, 110; L. 12 mai 1825, art. 2); 3° les servitudes de plantations (3); 4° l'interdiction d'ouvrir des carrières et de pratiquer des fouilles à une certaine distance de la voie. V. Décrets du 12 févr. 1892 sur l'exploitation des carrières dans chaque département (4).

(1) « Les contraventions en matière de grande voirie, telles qu'anticipations, dépôts de fumier ou d'autres objets, et toutes espèces de détériorations commises sur les grandes routes, sur les arbres qui les bordent, sur les fossés, ouvrages d'art et matériaux destinés à leur entretien, sur les canaux, fleuves et rivières navigables, leurs chemins de halage, francs-bords, fossés et ouvrages d'art, seront constatées, réprimées et poursuivies par voie administrative » (L. 29 flor. an X, art. 1er).

Cette loi établit, on le voit, pour tout le monde, l'obligation de respecter la voie et pose le principe de la réparation de toute dégradation, mais elle n'édicte aucune peine par elle-même; là où il n'existe pas de règlements spéciaux, le conseil de préfecture doit se borner à condamner à réparation.

(2) V. Féraud-Giraud, *Les servitudes de voirie.*

(3) Il existe des servitudes relatives à des plantations d'arbres à faire, sur l'ordre de l'Administration, par les riverains, soit sur leur terrain à une certaine distance, soit même sur la route; mais ces servitudes ne sont plus pratiquées, elles donnaient lieu à trop de difficultés. L'Administration plante elle-même sur le terrain des routes toutes les fois qu'elle le peut. Mais il y a d'autres servitudes relatives aux plantations faites spontanément par les particuliers sur leur terrain, ces plantations ne peuvent en principe être faites qu'à 6 mètres au moins du bord de la route (L. 9 vent. an XIII, art. 5). Les haies vives peuvent cependant être plantées à deux mètres. Avec autorisation du préfet, toutes ces distances sont réduites. Enfin, dans la traversée des forêts, il doit exister un espace libre de 20 mètres, y compris la route. Cela constitue la servitude d'*essartement* (O. 1669, t. XXVII, art. 2; Av. Cons. d'Ét., 31 déc. 1849).

(4) *Police du roulage.* — V. L. 30 mai, 8 juin 1851 et divers règlements d'adminis-

Digitized by Google

B. *Rues de Paris.* — Les rues de Paris, sans exception, font partie de la grande voirie, pour la police de la conservation seulement (D. 27 oct. 1808; D. 26 mars 1852, art. 1er) (1).

Servitudes des riverains (D. 26 mars 1852; D. 13 août 1902). — Les charges des riverains des rues de Paris sont assez lourdes, elles ont été notablement aggravées par le décret-loi du 26 mars 1852, rendu dans une pensée d'assainissement et d'embellissement de la ville (complété par D. 27 déc. 1858; D. 14 juin 1876; D. 23 juill. 1884) (2). Les dispositions de ce décret sont relatives aux servitudes d'alignement et de nivellement, à l'écoulement des eaux sur la voie publique qui doit se faire dans des conditions particulières, à la hauteur des maisons (3) au nettoiement de la façade une fois tous les dix ans, à l'obligation du pavage, etc. Il contient aussi une disposition relative à l'expropriation que nous retrouverons plus loin. — Il faut ajouter maintenant le décret du 13 août 1902 sur la hauteur et les saillies des bâtiments et l'obligation du tout-à-l'égout posée par la loi du 10 juillet 1894 (V. note dans Sir., 1901. 3. 1, affaire *Boucher d'Argis*).

C. *Chemins de fer.* — On a d'abord appliqué aux chemins de fer les lois et règlements sur a grande voirie, comme aux routes (L. 15 juill. 1845, art. 2 et 3). De plus, des servitudes spéciales ont été créées : distance pour les murs de clôture, les excavations, les dépôts de maté-

tration publique rendus en exécution, 10 août 1852, 24 févr. 1858, 29 août 1869. Il s'agit de la longueur des essieux, de la largueur des bandes des roues, de la forme des clous, du chargement des voitures, etc., il y a des règles spéciales pour les voitures servant au transport des voyageurs, etc.

Il y a lieu de remarquer 1° que cette législation s'applique aux chemins vicinaux de grande communication aussi bien qu'aux routes nationales et départementales; 2° que les contraventions qu'elle crée ne sont pas toutes de grande voirie et par conséquent pas toutes de la compétence du conseil de préfecture, il faut ici se reporter à l'art. 17 de la loi; 3° que le mesures de police établies par cette loi n'enlèvent point aux préfets et aux maires, le droit de faire des règlements pour assurer la sécurité de la circulation. En tant que les prescriptions de ces règlements feraient double emploi avec celles de la loi, cela donnerit ouverture à deux poursuites pour un même fait, l'une devant le conseil de préfecture en vertu de la loi de 1851, l'autre devant le tribunal de simple police; mais le mme délinquant ne saurait être condamné deux fois pour le même fait, *non bis in iden.*

(1) Ce qui concerne uniquement la liberté et la sûreté de la circulation, fait partie non pas précisément, comme on le dit souvent, de la petite voirie, mais de la police municipale, de telle sorte que : 1° les règlements sur la liberté et la sûreté de la circulation sont sanctionnés par les amendes de simple police, réserve faite des règles sur la police du roulage, ceci n rien de spécial à Paris; 2° les permissions de saillies mobiles, dans toutes les rues, donnent lieu au paiement de droits d'après un tarif particulier, dit tarif de petite voie.

(2) Ce décret a ceci de peticulier qu'il peut être étendu à d'autres villes que Paris. Les villes doivent en faire a demande, le décret de 1852 leur est alors appliqué par un décret spécial rendu en la forme d'un règlement d'administration publique. Cette opération est intéressante e ce que des servitudes sont ainsi créées par simple décret.

(3) D. 23 juillet 1884.

Digitized by Google

riaux, etc. (V. L. 15 juill. 1845, art. 5 à 10. — Pour la police de la circulation, V. L. 15 juill. 1845, t. III, et O. 15 nov. 1846 complétée par D. 1er mars 1901). — La loi du 15 juillet 1845, est, en principe, applicable aux chemins de fer d'intérêt local, elle est également applicable aux tramvays, à l'exception des art. 4 à 10 relatifs aux servitudes (art. 37, L. 11 juin 1880).

D. *Fleuves et canaux.* — a) Voir pour la police de conservation, arrêt du conseil du 24 juin 1777 et loi du 29 floréal an X. Quant à la police de la navigation, elle est réglée, soit par d'anciens règlements, soit par des arrêtés préfectoraux, soit par des décrets rendus en exécution de la loi du 21 juillet 1856, sur la navigation à vapeur.

b) *Servitude de halage* (L. 8 avr. 1898, art. 46 et s.) (1). — La servitude de chemin de halage est due sur l'une des rives des fleuves ou rivières navigables, que la navigabilité soit naturelle ou qu'elle soit le résultat de travaux artificiels (2). Elle se compose normalement d'un chemin de halage et d'un marchepied. Le chemin de halage est large de vingt-quatre pieds au moins (7m,80) au delà desquels les riverains sont obligés de laisser encore six pieds, s'ils veulent bâtir ou faire des plantations ou des clôtures; donc 9m,75 (L. 1898, art. 46). Un arrêté ministériel peut réduire cette largeur si le service ne doit pas en souffrir (art. 47). Le marchepied est large d'au moins dix pieds (3m,25). La servitude de halage est imprescriptible, quelles que soient les intermittences de la batellerie (Cons. d'Ét., 13 août 1840, *Pierre;* 17 avr. 1869, *Lachaud*). Toutes les fois que la servitude de halage est établie sur une rive où elle n'existait pas, elle donne lieu à une indemnité, les contestations seront jugées par le juge de paix du canton en premier ressort (art. 50).

Le chemin de halage ne doit servir qu'au halage. Si l'Administration veut en faire une chaussée à circulation de voitures, elle doit s'entendre à l'amiable avec les propriétaires ou bien recourir à l'expropriation (art. 51). Si la rivière cesse d'être navigable, la servitude cesse, elle est attachée à la navigabilité et non à la domanialité; par conséquent, quand le fleuve est divisé en plusieurs bras, elle n'existe que sur les bras navigables. Le chemin de halage doit toujours avoir sa largeur malgré les déplacements du cours d'eau, néanmoins les riverains peuvent construire ou se clore. Ils doivent, au préalable, demander à l'Administration de reconnaître la limite de la servitude; si dans les trois mois à compter de la demande l'Administration n'a pas fixé la limite, les plantations, constructions, ou clôtures, ne peuvent plus être supprimées que moyennant indemnité (art. 48).

(1) Picard, *Traité des eaux*, t. III, n. 173 et s.; Conclusions de M. Romieu sous Cons. d'Ét., 23 novembre 1906, *Ministre des Travaux publics*, Lebon, p. 855.

(2) Mais, dans le cas de travaux, la servitude ne peut être établie que par le décret prononçant la navigabilité (L. 8 avr. 1898, art. 49).

Digitized by Google

c) *Police de la pêche fluviale.* — (V. LL. 15 avr. 1829, 6 juin 1840, 31 mai 1865; D. 10 août 1875; D. 18 mai 1878).

Canaux de navigation. — Les canaux de navigation suivent les mêmes règles que les fleuves, avec cette différence que les servitudes de chemin de halage et de marchepied n'y existent pas. Les chemins de halage font partie du terrain du canal lui-même.

E. *Rivages de la mer, ports, havres, rades.* — V. Ord. de la marine, août 1681. Sur ce texte fondamental s'appuient des arrêtés préfectoraux (1).

(1) *Matières assimilées à la grande voirie.* — 1° *Servitudes militaires.* — Ces servitudes consistent dans des restrictions au droit de bâtir dans une certaine zone autour des places fortes et des magasins à poudre. Pour les places fortes, V. L. 10 juillet 1791; L. 17 juillet 1819; D. 10 août 1853. Pour les magasins à poudre, V. L. 22 juin 1854. Ces servitudes ne donnent lieu à aucune indemnité lorsque, au moment où la forteresse ou les magasins sont créés, il n'y a dans la zone aucun terrain bâti. Si, au moment de la création, il se trouve dans la zone des constructions qu'il faille démolir, ou des plantations qu'il faille arracher, il y a indemnité. Dans le cas de construction l'indemnité est réglée par le jury. Dans le cas de plantation, elle est réglée par le conseil de préfecture.

2° *Servitudes de la zone frontière* (L. 7 avr. 1851). — Ces servitudes ont ceci de remarquable qu'elles pèsent, non pas sur les particuliers, mais sur les personnes administratives, départements ou communes; elles sont, en effet, relatives aux travaux publics accomplis dans une certaine zone avoisinant la frontière, tels que remblais, ponts et autres ouvrages d'art, chemins, routes, chemins de fer, canaux; elles ont pour but, soit d'empêcher que ces travaux ne compromettent la défense, soit au contraire de les faire concourir à la défense. Pour la détermination des zones et l'énumération des travaux, V. la loi du 7 avril 1851 et les règlements du 16 août 1853 et du 8 septembre 1878. Les travaux pour lesquels la servitude existe sont appelés *travaux mixtes,* parce qu'ils sont soumis à une commission mixte composée de membres civils et de membres militaires et qui relève du ministère de la Guerre.

3° *Lignes télégraphiques et téléphoniques.* — Lorsque ces lignes sont établies sur des voies publiques, elles sont dépendances du domaine public à titre d'accessoires. Nous serions disposés à admettre qu'elles ont encore ce caractère alors même qu'elles sont établies sur des terrains appartenant à des particuliers. Ce sont, en effet, des objets de propriété affectés à l'utilité publique et l'on peut soutenir que ce sont des immeubles. Quoi qu'il en soit de cette opinion, il est certain tout au moins que, au point de vue de leur conservation, elles bénéficient du régime de la grande voirie (D. 27 déc. 1851; L. 28 juill. 1885). De plus, la loi du 28 juillet 1885, art. 9 et 10, a établi à la charge des riverains et au profit des deux espèces de lignes, une *servitude d'appui* qui peut donner lieu à une indemnité réglée par le conseil de préfecture.

4° *Desséchements et endiguements.* — « La conservation des travaux de desséchement, celle des digues contre les torrents, rivières et fleuves, et sur les bords des lacs et de la mer, est commise à l'Administration publique. Toutes réparations et dommages seront poursuivis par voie administrative comme pour les objets de grande voirie. Les délits seront poursuivis par les voies ordinaires, soit devant les tribunaux de police correctionnelle, soit devant les cours criminelles, en raison des cas » (L. 16 sept. 1807, art. 27).

5° *Mines.* — D'après la loi du 21 avril 1810, art. 50, les contraventions aux règlements miniers étaient des contraventions de grande voirie. Cela a été modifié par la loi du 27 juillet 1880. Ce ne sont plus que des contraventions de simple police.

Digitized by Google

II. *La petite voirie* comprend : la voirie vicinale, la voirie urbaine (à l'exception des rues de Paris), la voirie rurale.

A. *Des contraventions de petite voirie.* — Ce sont en principe des contraventions de simple police, qui entraînent compétence du tribunal de simple police et amende de 1 à 5 francs (art. 471, n° 5 et n° 15, C. pén.; art. 479, n° 11 *eod.*) (1).

B. *Obligations et servitudes des riverains.* — Elles sont, en général, de même nature que celles de la grande voirie, seulement elles résultent d'arrêtés préfectoraux ou municipaux, au lieu de résulter de lois, de décrets ou d'anciens règlements. Il faut distinguer :

a) *La voirie vicinale.* — Les règles relatives aux charges des riverains sont établies par arrêté préfectoral (L. 21 mai 1836, art. 21), elles peuvent donc varier d'un département à l'autre; mais les instructions générales du ministère de l'Intérieur tendent à établir une certaine uniformité. Ces règles sont à peu près les mêmes que celles que nous avons exposées à propos des routes nationales et départementales.

b) *La voirie urbaine* (2). — La voirie urbaine comprend les rues et places des agglomérations bâties, quelle que soit leur importance, mais non pas les jardins publics, promenades, squares, etc. S'appliquent à la voirie urbaine les servitudes d'alignement, et les diverses permissions de voirie.

Il y a, de plus, certaines servitudes spéciales. Les maires ont le droit de fixer la hauteur des maisons par arrêté de police (L. 5 avr. 1884, art. 77). Les riverains peuvent être tenus du premier établissement du pavage, s'il existe d'anciens usages ou règlements (Arrêt du conseil du 30 déc. 1785), ou si les ressources de la ville ne sont pas suffisantes (L. 11 frim. an VII, art. 4; Cons. d'Ét., 5 août 1901, *Gautier;* 7 janv. 1905, *Ville d'Issoudun;* 24 janv. 1906, *Société l'Avenir foncier*).

Même dans les traverses des routes qui dépendent de la grande voirie, il peut être fait application des dispositions de la loi du 7 juin 1845, sur les trottoirs (3).

(1) Par exception, la loi du 30 mai 1851, sur la police du roulage s'applique aux chemins vicinaux de grande communication et donne lieu à des contraventions de grande voirie. Par exception encore, toutes les fois qu'il y a *usurpation* du sol des chemins vicinaux, le conseil de préfecture est compétent, mais uniquement pour la restitution du sol, pas pour l'application de l'amende (Combinaison de la loi du 9 vent. an XIII et de l'art. 479, n° 11, C. pén., qui a donné lieu à des difficultés (Trib. Confl., 21 mars 1850, *Morel-Wass;* Cass., 19 juin 1851, *Bausseron*). Quand il y a simple dégradation sans usurpation, le tribunal de simple police est compétent pour le tout (Trib. Confl., 17 mai 1873, *Desanti*).

(2) E. Guillaume, *La voirie urbaine*, 5e édit.

(3) Dans ce cas, l'établissement des trottoirs est l'objet d'une déclaration d'utilité publique sur l'initiative du conseil municipal. Il y a une enquête de *commodo* et *incommodo*. Il est statué par décret d'utilité publique. Le conseil municipal donne un choix aux propriétaires au point de vue des matériaux à employer. La dépense est partagée, la portion à la charge de la commune ne peut être moindre de la moitié, la portion de

Digitized by Google

Observation. — Rappelons que les villes peuvent demander que le décret du 26 mars 1852 leur soit appliqué, et qu'alors les riverains sont soumis aux mêmes charges que les riverains des rues de Paris, sans que pour cela les rues de la ville entrent dans la grande voirie (V. p. 727). V. aussi les nouvelles obligations établies, au point de vue de la salubrité par la loi sur la santé publique du 15 février 1902 (p. 536).

c) *La voirie rurale.* — « L'autorité municipale est chargée de la police et de la conservation des chemins ruraux » (L. 20 août 1881, art. 9). Donc, règles établies par arrêté municipal.

N° 4. — Des utilisations individuelles des dépendances du domaine public.

Pour les dépendances du domaine public qui sont affectées à l'usage direct du public plutôt qu'à un service public, il est intéressant de savoir quelles facultés d'utilisation individuelle comporte cette affectation à l'usage direct et sous quelles conditions ces facultés s'exercent.

Il convient de formuler les observations suivantes :

1° Les utilisations individuelles du domaine public se produisent essentiellement en matière de circulation et, par conséquent, sur des voies publiques ou sur des annexes des voies publiques. Il faut, d'ailleurs, entendre largement les voies publiques et y comprendre, non seulement les routes, chemins, rues, places publiques, mais les fleuves et rivières navigables, les canaux, les rivages de la mer avec les quais des ports, les chemins de halage, etc. Quant aux annexes des voies publiques, ce seront, par exemple, les halles et marchés couverts élevés sur les places publiques;

2° Les utilisations individuelles comportent, non seulement le *droit de circulation*, en se conformant à la police de la circulation (pour la question de la circulation en cortège, V. *suprà*, p. 524), mais le *droit de stationnement*, qui est un véritable droit individuel dont l'exercice est seulement subordonné, soit à l'observation de certains règlements de police, soit à l'obtention de permissions individuelles, analogues aux permis de bâtir, aux autorisations de barrage en rivière, etc. ; le droit de stationnement peut prendre le caractère d'un *droit de place*, s'il s'agit d'un stationnement dans le local ou dans l'emplacement d'un marché.

La *circulation*, le *stationnement*, le *plaçage* sont ainsi les utilisations individuelles essentielles du domaine public; elles présentent le caractère commun d'être également à la disposition de tous, sous la condition de l'observation des prescriptions de police et, aussi, sous la condition du paiement des péages dont il va être parlé, là où il en existe (1);

la dépense à la charge des propriétaires est recouvrée dans la forme déterminée par l'art. 28 de la loi de finances du 25 juin 1841, c'est-à-dire comme taxe assimilée aux contributions directes.

(1) On y peut joindre le droit de participer à tous les services de distribution qui

Digitized by Google

3° Les utilisations individuelles du domaine public sont tantôt gratuites, tantôt soumises à des péages :

La circulation est gratuite sur les routes, chemins, rues, places publiques; elle l'est aussi sur les fleuves navigables et flottables, ainsi que sur les canaux, depuis la loi du 19 février 1880 qui a supprimé les droits de navigation intérieure; elle est soumise à péage selon des tarifs sur les chemins de fer et tramways, ainsi que sur les ponts suspendus concédés et non rachetés et sur les bacs et passages d'eau.

Le stationnement est gratuit sur les voies de navigation intérieures (fleuves et canaux) (Décr. 8 oct. 1901, sur la police et l'usage des voies de navigation intérieures); — il est gratuit aussi sur les voies de communication terrestres (routes et chemins) en dehors des agglomérations bâties; à l'intérieur des agglomérations bâties, le stationnement sur toute espèce de voie publique, même sur les ports et quais fluviaux, est soumis à des tarifs municipaux (L. 5 avr. 1884, art. 98 et L. 11 frim. an VII).

Le plaçage est, en principe, soumis à péage selon des tarifs établis par l'autorité municipale (1);

4° La question de savoir qui a le droit d'accorder les permis de stationnement ou de percevoir les péages peut, en certains cas, donner lieu a difficulté. On consultera sur ce point les décisions suivantes de la jurisprudence (Cons. d'Ét., 9 févr. 1900, *Maire de Lyon*; Cass., 5 févr. 1902. S. 1904. 1. 237);

5° La question de savoir si le permis pourrait être refusé donnera également lieu à des contestations (Cons. d'Ét., 13 mars 1908, Lebon, p. 259, deux espèces);

6° Enfin, toutes ces utilisations individuelles du domaine public ne comportent qu'un droit d'usage *salva rerum substantia* et même *salva rerum superficie*, c'est-à-dire qu'elles ne comportent pas, pour l'intéressé, le droit de faire un établissement privatif entrainant « emprise du domaine et modification de l'assiette de celui-ci » en quoi elles se distin-

sont installés dans le domaine public, par exemple, le droit d'être abonné à la distribution du gaz ou bien d'être abonné au téléphone. — Il y a là l'exercice d'un droit individuel à l'utilisation du domaine public, moyennant le paiement d'un péage. Et c'est un élément de la question à ne pas négliger si l'on recherche la véritable nature des abonnements au téléphone (Cf. note dans Sir. 1908. 3. 17, sous Cons. d'Ét., 23 mars 1906. *Demoiselle Chauvin, dite Sylviac*).

(1) On remarquera que tous ces péages sont perçus d'après des tarifs qui ont été, au préalable, établis par l'autorité publique et qui, dans le cas où l'exploitation de l'ouvrage public est concédée, donnent lieu à l'établissement d'un tarif maximum annexé au cahier des charges de la concession.

Ces péages ont le caractère, tantôt de taxes indirectes, tantôt de loyers, mais plutôt le caractère de taxes. V. par exemple le caractère des taxes téléphoniques, des droits de plaçage, etc. (V. sur ce point Berthélemy, 7e édit., p. 434 et s.; Jèze, *Cours élém. Science financ.*, 4e édit., p. 620 et p. 953).

Digitized by Google

guent des occupations temporaires consenties par l'Administration (Avis du Conseil d'État du 30 nov. 1882) (1).

N° 5. — Les occupations temporaires du domaine public consenties par l'Administration (2).

A l'utilisation individuelle du domaine il convient d'opposer l'occupation qui a besoin d'être consentie par l'Administration parce qu'elle dépasse la mesure du droit individuel. — Cette occupation est appelée *temporaire* parce qu'à raison de l'inaliénabilité du domaine, elle ne saurait être perpétuelle.

D'après le critérium établi ci-dessus, *il y a occupation temporaire du domaine public, toutes les fois que l'Administration compétente autorise sur le domaine, au profit d'un particulier, un établissement privatif entraînant emprise et modification de l'assiette.* Dans le langage administratif on distingue deux espèces d'occupants, les *permissionnaires* et les *concessionnaires*. La différence consiste en ce que le simple permissionnaire occupe le domaine public en vue d'une entreprise qui n'est pas érigée en service public, tandis que le concessionnaire occupe le domaine public en vue d'une entreprise qui est érigée en service public et qui, par suite, est accompagnée de cahier des charges et de tarif maximum. Mais cette distinction ne présente pas un grand intérêt en ce qui concerne le

(1) Les occupations qui ne comportent pas de modifications à l'assiette du domaine rentrent dans la catégorie des dépôts et stationnements, même l'établissement d'un kiosque à journaux sur la voie publique (Cons. d'Ét., 9 févr. 1900, *Maire de Lyon;* 2 juill. 1909, *Maire d'Ajaccio*), même l'installation des tables et des chaises de café, etc. Cette classification présente des intérêts, ainsi qu'on le verra plus loin, au sujet des autorités qui peuvent accorder la permission et des caisses qui perçoivent les droits.

M. Berthélemy propose un autre critérium tiré de l'usage normal ou de l'usage anormal du domaine public, les occupations temporaires seraient des cas d'usage anormal (*op. cit.*, 7e édit., p. 436). Ce critérium est certainement très près de la vérité, mais ne s'appuyant pas sur un détail matériel, il est un critérium de législation plutôt que d'interprétation. Le détail matériel de « l'emprise sur le domaine », signalé par le Conseil d'État, me paraît de nature à fournir une base plus solide à la distinction.

Si M. Berthélemy y résiste, c'est que l'idée d'une « emprise sur le domaine » comme constituant le fond de l'occupation temporaire, lui paraît en contradiction avec la nature du domaine public telle qu'il l'imagine, insusceptible de toute espèce de propriété et de toute espèce d'emprise. Mais cette façon de concevoir l'indisponibilité du domaine public est décidément en contradiction avec les réalités et nous allons voir la jurisprudence du Conseil d'État s'orienter de plus en plus, pour les occupations du domaine, non seulement dans le sens de l'emprise, mais dans celui du droit réel de l'occupant, avec cette seule observation que ce droit réel sera révocable ou rachetable.

(2) *Bibliographie :* Ludovic le Masne, *Occupations temporaires du domaine public;* Maguéro, *Dictionnaire des domaines;* Paul Regray, *Des faits de jouissance privative dont le domaine public est susceptible*, 1900; *La revue des concessions* publiée depuis 1901 chez Rousseau; Guillouard, *Notion juridique des autorisations, concessions*, etc., 1903; Ranaletti, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, 1894.

Digitized by Google

point particulier de l'occupation du domaine public. D'une part, il convient de remarquer que la même entreprise, par exemple une entreprise de distribution d'énergie électrique, peut, selon les hypothèses, être placée sous le régime de la simple permission ou sous le régime de la concession (L. 15 juill. 1906); d'autre part, le concessionnaire d'une entreprise, une fois conclu son contrat de concession, a besoin d'obtenir la délivrance d'un acte d'occupation du domaine public qui est distinct du contrat de concession et qui se rapproche ainsi singulièrement de la simple permission.

En somme, le concessionnaire se distingue du permissionnaire en tout ce qui concerne l'organisation du service public que le concessionnaire exploite, mais, en ce qui concerne le domaine public, tous les deux sont des occupants. Aussi les développements que nous allons fournir sur la situation de l'occupant s'appliqueront-ils également aux deux espèces de personnages. Nous renvoyons au chapitre des travaux publics l'étude des concessionnaires, en tant qu'ils exploitent un service public, parce que cela est considéré par notre droit comme l'exploitation d'un ouvrage public, et que cela rentre dans la concession de travaux publics, mode d'exécution des travaux publics, mais il sera entendu que nous traitons ici le point spécial de l'occupation du domaine public pour les concessionnaires aussi bien que pour les permissionnaires.

A. *Caractères généraux des occupations temporaires du domaine public : droits de l'occupant sur la chose.* — Le caractère des occupations temporaires est diversement apprécié par les auteurs, suivant les opinions qu'ils ont adoptées sur la nature du domaine public.

M. Berthélemy, qui est un partisan irréductible de la mise hors du commerce absolue du domaine public, qui croit ce domaine insusceptible de toute espèce de propriété et de toute espèce de droit réel, qui admet que l'Administration n'a sur lui que des droits de police, devait logiquement être conduit à situer toute cette matière des occupations du domaine dans la catégorie de la police et non pas dans la catégorie de la propriété. En effet, selon lui, c'est en vertu de son pouvoir de police que l'Administration accorde des permissions d'occuper le domaine et ces permissions sont de la catégorie des *simples tolérances*; il en déduit : 1° le pouvoir discrétionnaire de l'Administration dans l'octroi ou dans le refus des permissions; 2° la précarité des occupations temporaires, l'absence de toute emprise et de tout droit réel au profit de l'occupant; 3° la perception de redevances (*Traité élém.*, 7e édit., p. 425 et s.).

J'estime, au contraire, que les dépendances du domaine public sont des objets de propriété et que les administrations publiques ont sur ces objets, non pas seulement un droit de police et de surintendance, mais un droit de propriété de nature administrative, spécialement adapté à la destination du domaine. Logiquement, dans cette opinion, on doit rattacher les permissions d'occuper le domaine à l'idée de la propriété. C'est

Digitized by Google

en sa qualité de propriétaire, qu'une administration publique accorde des permissions de ce genre, dans la mesure où elles sont compatibles avec la destination générale du domaine, et on doit en déduire les conséquences suivantes :

1° L'Administration n'est pas entièrement maîtresse d'accorder ou de refuser la permission d'occupation. Dans l'intérêt du public, elle doit tirer de sa propriété le maximum d'utilisation compatible avec la destination générale du domaine;

2° S'il est vrai que l'occupation du domaine soit précaire vis-à-vis de l'Administration, cependant elle comporte, au profit de l'occupant, une emprise du sol qui lui permet de faire des établissements modifiant l'assiette et qui lui confère un droit réel de nature administrative analogue à l'emphytéose, avec cette différence qu'il est rachetable à toute époque ou révocable pour les besoins du service;

3° Les permissions d'occupations temporaires sont accordées moyennant des redevances qui, très logiquement, ont le caractère juridique de *loyers*.

De ces conséquences, les unes sont radicalement contraires à celles que M. Berthélemy déduit de l'opinion qu'il soutient, par exemple celles qui concernent la réalité de l'emprise de l'occupant, mais nous allons voir qu'elles sont admises par la jurisprudence; les autres sont analogues dans les deux opinions, mais s'harmonisent mieux avec la nôtre, par exemple, si les redevances pour occupation du domaine public ont le caractère de loyers, ce que M. Berthélemy est bien obligé d'admettre (p. 429), on conviendra que ce caractère de loyer s'explique assez mal dans la donnée d'une permission accordée par simple pouvoir de police, tandis qu'il s'explique au contraire à merveille dans la donnée d'une sorte d'emphytéose temporaire et révocable consentie en vertu d'un droit de propriété.

Cela dit, nous allons reprendre avec quelque détail la matière, en ce qui concerne l'octroi des permissions d'occuper et les droits de l'occupant :

I. *De l'octroi ou du refus des permissions d'occupation temporaire du domaine.* — Posons, d'abord, en principe que la compétence, pour accorder ou refuser les permissions d'occupation du domaine, appartient aux autorités administratives de l'administration propriétaire du domaine, ce qui vient à l'appui de cette idée que nous sommes en présence d'une manifestation du droit de propriété (1).

(1) On n'aurait pu signaler comme faisant exception à ce principe que les permissions de voirie que le maire est compétent pour accorder dans les agglomérations bâties, même sur les traverses de routes départementales et communales, ou même sur les quais des fleuves, aux termes de l'article 98 de la loi municipale, moyennant le paiement des droits fixés par un tarif dûment établi et sous les réserves imposées par l'article 7 de la loi du 11 frimaire an VII, c'est-à-dire « lorsque les autorités compétentes

Digitized by Google

C'est pour cela que la loi du 11 juin 1880, visant la création des réseaux de tramways, qui peuvent embrasser des voies de communication appartenant à des administrations diverses, prévoit, dans ses art. 27 et 28, des rétrocessions de concession de l'État au département, du département à la commune ou inversement, de façon à centraliser entre les mains d'une seule administration toute la compétence, pour faire ensuite concession unique du réseau entier au concessionnaire; et encore, malgré cette concentration des concessions, « aucun travail ne peut être entrepris pour l'établissement d'une voie ferrée sur le sol des voies publiques, qu'avec l'autorisation de l'administration compétente donnée sur le vu des projets d'exécution » (D. 6 août 1881 et 13 févr. 1900, art. 1).

— Pour ce qui est de la question de savoir si l'administration est maîtresse d'accorder ou de refuser une occupation temporaire sur le domaine public, il est évident qu'il faut conclure en principe à la liberté de l'Administration. D'autant mieux que ce n'est pas une matière où les impétrants visent à exercer un droit individuel soumis à autorisation; nous sommes là en dehors de la matière des utilisations individuelles du domaine; nous sommes, au contraire, en présence du droit de propriété de l'Administration et de la liberté d'appréciation que ce droit de propriété comporte. D'un autre côté, cependant, la propriété de l'Administration est fiduciaire, elle est dans l'intérêt du public et de la bonne administration et les autorités administratives ont le devoir moral de n'écarter les demandes que pour des raisons tirées du service. Conclusion, un refus de permission d'occupation temporaire pourrait être attaqué pour détournement de pouvoir (1).

II. *Des droits de l'occupant sur le domaine public.* — Il s'agissait, dans

auront reconnu que la location peut avoir lieu sans gêner la voie publique, la navigation, la circulation et la liberté du commerce ». Si ces permissions, qui visent des installations légères sur la voie publique, telle que chaises et tables de café, kiosques destinés à la vente des journaux, etc., devaient être considérées comme de véritables occupations du domaine ce serait une exception évidente. Mais nous savons qu'il résulte d'un avis du Conseil d'État du 30 novembre 1882, qu'on ne doit considérer comme occupations du domaine que les installations « comportant une emprise et modifiant l'assiette du domaine »; toutes les installations légères ne modifiant pas l'assiette du domaine doivent donc être rejetées dans une autre catégorie qui est celle des permis de stationnement ou de dépôt sur la voie publique, qui dépendent essentiellement de la police de la circulation et qui sont essentiellement sources de recettes communales (art. 133, § 7, L. 5 avr. 1884 et Cons. d'Ét., 2 juill. 1909, *Maire d'Ajaccio*). Ainsi disparait l'exception apparente et l'art. 98 de la loi municipale dit formellement que, pour toutes les autres permissions de voirie, c'est-à-dire pour toutes celles qui entraînent une modification à l'assiette du domaine, même pour les saillies fixes des maisons (balcons, corniches, etc.), l'autorité compétente est l'administration propriétaire de la voie.

(1) Cf. sur cette question, Jean Guillouard, *Notion juridique des autorisations et concessions administratives*, Paris, 1903 — et *suprà*, p. 386 et s. le paragraphe consacré à l'initiative de l'Administration.

Digitized by Google

cette matière, de concilier les intérêts légitimes de l'occupant avec la règle de l'inaliénabilité des dépendances du domaine public. Après des tâtonnements inévitables, la conciliation semble être en voie de se faire d'une façon satisfaisante sur la triple base que voici : 1° la règle de l'inaliénabilité a pour but de mettre le domaine public en dehors du *commerce de la vie privée* et, par conséquent, de le soustraire aux aliénations et aux constitutions de droits réels du droit civil, mais elle ne s'oppose point à un certain *commerce de la vie administrative*, ni à des aliénations ou à des constitutions de droits réels qui suivraient des principes administratifs; 2° comme les dépendances du domaine public sont déjà, par elles-mêmes, entre les mains des administrations publiques, des objets de propriété administrative, elles sont toutes prêtes pour une floraison de droits réels de nature administrative; 3° le caractère spécialement administratif des droits réels qui peuvent être constitués ou des aliénations qui peuvent être consenties sur les dépendances du domaine public, dans le commerce de la vie administrative, consiste essentiellement dans la nature temporaire, révocable ou rachetable de ces droits réels ou de ces aliénations; c'est par cette nature temporaire et révocable que les opérations du commerce de la vie administrative se concilient avec l'inaliénabilité du domaine public.

Sur ces bases, s'est établie la doctrine suivante : les occupants ont le droit de faire, sur les dépendances du domaine public, des établissements entraînant emprise du sol et modification de l'assiette; ils ont, sur le terrain qu'ils occupent, un droit réel de jouissance de nature administrative analogue à l'emphytéose; ce droit réel est temporaire, révocable ou rachetable selon les hypothèses, mais la révocabilité de ce droit, que l'on nomme aussi sa précarité, appelle les observations suivantes : 1° la révocation de la permission d'occupation temporaire ne doit pas être arbitraire, elle doit être motivée par des raisons de bonne administration (1); 2° l'administration peut s'engager conventionnellement à ne pas révoquer ou à ne pas racheter pendant un certain nombre d'années, ce qui est une clause courante dans les concessions de travaux publics; 3° la précarité de l'occupation n'existe qu'au regard de l'administration concédante et ne peut être invoquée que par elle; vis-à-vis des tiers, l'occupant est traité comme s'il était dans une situation définitive, notamment

(1) Il y aura des raisons de bonne administration, si la décision de révocation est motivée par les besoins du service ou par des exigences de police générale ou par l'inexécution de conditions imposées au concessionnaire (Cons. d'Ét., 1er juill. 1898, *Brilloin;* L. 8 avr. 1898, art. 45); elle peut l'être encore par le fait que la permission donnée ayant dégénéré en une sorte de concession de service public, a engagé la responsabilité pécuniaire de l'administration concédante envers un premier concessionnaire ou parce qu'il a été jugé qu'elle n'aurait pas dû être accordée (Cons d'Ét., 27 sept. 1901, *Pécard*, S. 1902. 3. 33 et la note; Cons. d'Ét., 30 mai, 6 juin 1902, *Commune de Bar-le-Duc*, conclusions de M. Romieu et note dans Sir., 1903. 3. 65).

Digitized by Google

il a l'exercice des actions possessoires (1) et, au cas où il subit, du fait de travaux publics engagés par une administration autre que la concédante, des dommages permanents, il a un droit suffisant pour être indemnisé (V. ci-dessous la note); 4° même vis-à-vis de l'administration concédante, la précarité n'existe qu'à envisager l'ensemble de l'occupation; si, dans son ensemble, l'occupation du domaine ne lui est pas retirée, l'occupant peut faire produire à son droit réel certains effets opposables à l'administration concédante (V. ci-dessous la note); 5° la concession est faite *sous réserve des droits des tiers*, et, en principe, une seconde concession ne révoque pas une première concession faite à une autre; spécialement, en matière de concession de force motrice sur les cours d'eau, il appartient au premier concessionnaire de demander, des dommages-intérêts au second, si celui-ci le prive de partie de sa force motrice (Cons. d'Ét., 26 janv. 1912, *Lucq*) (2).

(1) Mais l'administration conserve le droit de défendre aux actions en revendication et de transiger sur elles et sa transaction est opposable au concessionnaire (Cons. d'Ét., 31 juill. 1908, *Syndicat de l'Oued el Kébir*).

(2) A raison de l'importance de la matière, nous reproduisons ici une note que nous avons fait paraître dans Sir., 1908. 3. 65, à propos d'un arrêt du Conseil d'État du 25 mai 1906, *Chem. de fer d'Orléans*, qui a consacré la thèse du droit réel de jouissance des concessionnaires de chemin de fer et qui a été confirmé, depuis, par un arrêt du 10 juin 1910, *Cie P.-L.-M.* Voici, d'abord, la partie intéressante du texte de l'arrêt de 1906 :

« Considérant que les terrains situés le long des voies sur lesquelles la compagnie du chemin de fer de Paris à Orléans a effectué des travaux en vue de l'établissement de lignes télégraphiques pour le compte de l'État, font partie du domaine public concédé à la compagnie; *que le concessionnaire a sur ces terrains un droit exclusif de jouissance*, lui permettant notamment d'y planter des arbres, etc. ».

Et en voici, maintenant, le commentaire :

La décision de notre arrêt est intéressante, en ce qu'elle invite à reviser les formules généralement reçues par lesquelles on exprime les droits des compagnies de chemins de fer sur les voies ferrées qui leur sont concédées, et plus généralement, les droits des concessionnaires sur le domaine public.

La formule courante est que les concessionnaires ou permissionnaires du domaine public n'ont sur la dépendance concédée, à raison de l'inaliénabilité de celle-ci, qu'un *droit de possession précaire et révocable*, qu'ils n'ont aucun droit réel qui soit un démembrement de la propriété, spécialement ni usufruit, ni emphytéose (V. en ce sens, Berthélemy, *Traité élém. de dr. adm.*, 6e éd., p. 414; Ducrocq, *Cours de dr. adm.*, 7e éd., t. IV, n. 1584, p. 316, et n. 1606, p. 356; de Récy, *Tr. du domaine public*, t. Ier, n. 466 et s.; *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Domaine public et de l'État*, n. 469 et s.; *Pand., Rép.*, v° *Domaine*, n. 780 et s.). En ce qui concerne les Compagnies de chemins de fer, M. Aucoc (*Confér. sur le dr. adm.*, 2e éd., t. III, n. 1310 et s.) dit formellement qu'elles n'ont sur le sol du chemin qu'elles ont construit ou mis en état d'être exploité pour le compte de l'Administration, aucun droit de propriété ni même aucun droit immobilier qui puisse être qualifié d'usufruit ou d'emphytéose. Il rappelle qu'au début de la période de création des chemins de fer, il y eut quelques hésitations, parce que les premières concessions avaient été faites à perpétuité; quand on commença à donner des concessions temporaires, l'Administration laissa glisser dans quelques dispositions du cahier des charges des allusions au droit de propriété de

Digitized by Google

B. *Examen de quelques occupations du domaine public.* — a) *Permissions sur les rivages de la mer.* — On peut citer : 1° les permissions

la compagnie sur le chemin; diverses lois rendues à la même époque semblèrent également admettre que la compagnie pouvait hypothéquer le chemin à la garantie de ses créanciers. Mais la loi du 15 juillet 1845, art. 1er, arrêta le développement de la propriété naissante des compagnies en disposant que les chemins de fer exécutés par l'État ou concédés font partie de la grande voirie, c'est-à-dire du domaine public inaliénable et imprescriptible. Dès 1851, le Conseil d'État en tirait cette conséquence que les compagnies ne pouvaient être assujetties à la taxe des biens de mainmorte à raison de la voie ferrée (V. Cons. d'Ét., 8 févr. 1851, *Chem. de fer du Centre*, S. 51. 2. 450, P. chr.), et cette décision a été suivie de nombreux arrêts dans le même sens (V. not. Cons. d'Ét., 23 mars 1900, *Min. des finances* c. *Chem. de fer du Nord*, S. et P. 1902. 3. 66, et les renvois. V. égal., pour l'exemption de l'impôt foncier, Cons. d'Ét., 12 juin 1901, *Chem. de fer d'Orléans*, S. et P. 1904. 3. 45, et la note); mais cela n'excluait que la propriété. L'incertitude se prolongea au sujet d'un droit réel possible, analogue à l'usufruit ou à l'emphytéose. Dans le projet de loi de 1850, sur la réforme hypothécaire, proposé par le Conseil d'État, on comprenait parmi les biens susceptibles d'hypothèque : « les concessions de chemins de fer, canaux, ponts et autres ouvrages d'utilité publique, faites pour vingt ans ou plus » (art. 2118, n. 4). Mais la réforme n'aboutit pas. En 1861, la Cour de cassation, saisie de la question de savoir si la cession d'une concession de chemin de fer devait être frappée d'un droit de mutation immobilière ou d'un droit de mutation mobilière, se prononça pour cette seconde solution par un arrêt fortement motivé : « Attendu que le droit des concessionnaires, limité aux produits du chemin de fer distinct de la propriété de ce chemin, immédiatement acquise à l'État, ne participe en rien de la nature immobilière de cette propriété; que, de l'attribution des chemins de fer au domaine public, il résulte encore que la jouissance des compagnies, quelle qu'en soit l'importance et la durée, n'a jamais le caractère d'un usufruit, d'une emphytéose ou de tout autre droit analogue comportant un démembrement de la propriété publique contraire aux principes qui en assurent la conservation et l'intégrité...; qu'ainsi, à quelque point de vue qu'on se place, les droits des compagnies sur les chemins de fer sont purement mobiliers » (Cass., 15 mai 1861, S. 61. 1. 888, P. 61. 911). Ainsi s'évanouissait le démembrement de la propriété après le droit de propriété complet, et l'on était conduit à la formule négative plus haut rappelée.

Mais voici qu'après cinquante ans, cette formule ne paraît plus répondre aux faits et qu'un nouvel examen du problème s'impose. Ce n'est pas que le principe de l'inaliénabilité des dépendances du domaine public ait fléchi, mais on s'est aperçu qu'il pouvait être précisé et par conséquent limité. Ce n'est pas non plus qu'il soit question de reconnaître, au profit des concessionnaires du domaine public, un droit réel véritable d'usufruit ou d'emphytéose, c'est-à-dire un droit réel du droit civil qui soit un démembrement de la propriété immobilière et qui soit susceptible d'hypothèque, mais on s'est aperçu qu'il existait des droits réels spécialement administratifs, dont on ne saurait dire s'ils sont des démembrements de la propriété, parce qu'en principe, ils ne sont pas dans le commerce, du moins d'une façon séparée, mais qui produisent des utilités certaines, d'ailleurs variables, et qui, étant révocables ou résolubles en argent, sont compatibles avec la domanialité publique. Nous fournirons plus loin plusieurs exemples de cette catégorie de droits réels, mais le type en est certainement donné par les *aisances de voirie*, c'est-à-dire par les droits d'accès ou de vue sur la voie publique qui appartiennent aux riverains propriétaires de maisons, droits qui ne sont pas des servitudes du droit civil, qui sont cependant des droits réels pesant sur le domaine public, et qui sont résolubles en indemnité en cas de modification de la voie. V. au surplus, sur les droits des riverains sur la voie publique, Rouen, 2 juin 1892, sous Cass., 7 mai

Digitized by Google

pour établissement de cabines de bains faites par l'État aux communes riveraines, celles-ci exploitant directement ou affermant; 2° les conces-

1894 (S. et P. 1895. 1. 140, et les renvois; *Pand. pér.*, 1895. 1. 394); Cass., 18 novembre 1904 (S et P. 1905. 1. 108; *Pand. pér.*, 1905. 1. 380), et la note; *Rép. gén. du dr. fr.*, v^is *Routes*, n. 376 et 395, *Rues et places*, n. 171, *Voirie*, n. 39 et s. *Pand. Rép.*, v° *Voirie*, n. 509 et s.

Ainsi, le point de vue s'est déplacé : il ne s'agit plus de reconnaître, au profit des compagnies de chemins de fer et des autres concessionnaires du domaine public, des droits réels du droit civil susceptibles de procurer toutes les utilités ordinaires de la vie civile, par exemple, la faculté d'hypothéquer; il s'agit de savoir si l'on ne reconnaîtra pas, au profit des concessionnaires, un droit réel de nature spécialement administrative, révocable ou résoluble en argent, par conséquent pratiquement compatible avec la règle de l'inaliénabilité, mais susceptible de produire un certain nombre d'utilités, de fournir un certain nombre de garanties, et aussi d'expliquer un certain nombre de solutions déjà admises.

I. Les solutions pratiques déjà admises sont évidemment la grande raison de décider; aussi allons-nous les étudier avec quelque soin. Elles sont au nombre de deux : il y a le maniement de l'action possessoire, reconnu par la jurisprudence aux concessionnaires ou permissionnaires du domaine public, et qui est en contradiction avec la précarité absolue de leur possession; il y a aussi le droit reconnu par la jurisprudence aux concessionnaires d'obtenir des indemnités pour dommages résultant de travaux publics, en dépit du principe primitif d'après lequel les simples précaristes n'avaient pas droit à indemnité. Cette double évolution, hostile à la précarité absolue, tend évidemment à la consécration, au profit du concessionnaire, d'un droit qu'il s'agira de définir, et que notre arrêt appelle un *droit exclusif de jouissance :*

a) C'est un fait que la jurisprudence a peu à peu consacré, au profit des compagnies de chemins de fer, le maniement des actions possessoires. Dès 1867, la Cour de cassation, dans une affaire *Clertan* (V. Cass., 5 nov. 1867, S. 67. 1. 417, P. 67. 1137), expliquait que, « si les compagnies ne sont pas propriétaires des voies qui leur ont été concédées, et si leur possession est précaire par rapport à l'État, on ne saurait contester qu'elles n'aient reçu de l'État le droit de les exploiter à leur profit et qu'elles ne soient chargées de veiller, sous leur propre responsabilité, à la conservation de tout ce qui forme l'objet de la concession; que ce droit et cette obligation impliquent le pouvoir d'exercer les actions possessoires, qui sont essentiellement des actes conservatoires et d'administration : — . . Attendu, d'ailleurs, que, si la possession de la compagnie défenderesse est précaire par rapport à l'État elle est manifestement pure de ce vice à l'égard de Clertan (le défendeur), qui n'est qu'un tiers relativement à la compagnie; — Attendu que la précarité de la possession n'est un obstacle à la complainte que lorsqu'elle a ce caractère envers l'auteur du trouble *ab adversario*, ce qui ne se rencontre pas dans le litige actuel ». Sans doute, cette jurisprudence maintient le caractère précaire de la possession du concessionnaire au regard de l'administration concédante, mais elle y renonce au regard des tiers et cela est grave, parce que, si la précarité n'est pas absolue, si elle est relative, et si la possession du concessionnaire, en dehors de *la ligne de précarité*, conduit à l'action possessoire, c'est donc qu'en dehors de la ligne de la précarité, elle est *animo domini;* en effet, la possession exercée *animo domini* est une des conditions de la complainte (V. Cass., 5 mars 1901 (S. et P. 1903. 1. 451), et les renvois; 22 janvier 1906 (S. et P. 1907. 1. 461); *C. proc. annoté*, par Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 23, n. 701 et s.; et *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Action possessoire*, n. 237 et s.; *Pand. Rép.*, *eod. verb.*, n. 612 et s.). Or, l'*animus domini* évoque prétention à un droit au fond, dont on puisse se dire propriétaire ou titulaire; l'*animus domini* dépasse la possession proprement dite, il s'appuie sur le fond du droit (V. François Viel, *De l'emploi de l'action possessoire à*

Digitized by Google

sions faites sur les quais aux chambres de commerce pour établissement d'appareils de chargement et de déchargement de navires; 3° les con-

l'occasion des dépendances du domaine public, Thèse, Toulouse, 1907). Il y a donc des cas où la possession du concessionnaire représente un contenu positif, et ce contenu ne saurait être qu'une sorte de droit réel. Et, dans une autre décision très curieuse du 20 janvier 1879 (S. 80. 1. 465, P. 80. 1161), la Cour de cassation précise bien que, « si les choses du domaine public peuvent être l'objet de l'action possessoire, ce n'est que pour les droits réels de servitude, de jouissance ou d'usage tels que celui de prise d'eau, et non pour les droits personnels de jouissance, tels que celui du fermier ou du locataire » (dans l'espèce, location d'un banc dans une église).

L'exercice de l'action possessoire, par les compagnies de chemins de fer, est donc pour la garantie d'un droit positif de jouissance qu'elles ont sur la voie, et qui se comporte, au moins à certains égards, comme un droit réel. Sans doute, ce droit réel ne peut pas être opposé à l'administration concédante en vue de faire obstacle à une révocation ou à un rachat de la concession, mais il peut lui être opposé pour d'autres utilités, et en tant que la question de la révocation de la concession n'est pas soulevée. Peut-être même pourrait-on construire telle hypothèse où l'action possessoire serait opposable à l'Administration elle-même, sans que l'exception de domanialité l'arrêtât, parce que la question de précarité de la concession serait étrangère à la contestation. C'est ce que constate avec une certaine mauvaise humeur M. de Récy, *op. cit.*, t. Ier, n. 617 : « Il ne faut pas se dissimuler qu'avec cette interprétation de l'art. 2226 du Code civil, on arriverait directement à autoriser l'action possessoire au profit des particuliers contre l'État, pour le maintien des droits qu'ils peuvent prétendre sur les dépendances du domaine public en vertu de sa destination même, de leurs droits d'accès ou de vue, par exemple, sur une route nationale. Car on pourrait alléguer que cette possession n'est pas précaire » (du moins que le caractère de précarité ne doit pas produire d'effet tant que la route n'est pas déplacée).

Il est bien certain qu'on a évolué, et que, fatalement, cela devait se produire. La Cour de cassation, dans son arrêt de 1867, déclarait bien que les actions possessoires sont essentiellement des actes conservatoires et d'administration. M. de Récy essaye bien aussi de se rassurer en disant (*op. cit.*, t. Ier, n. 617) : « C'est là une suite de la tendance de plus en plus marquée des tribunaux à donner à l'action possessoire le caractère d'action de fait indépendante du droit, à l'assimiler aux interdits du droit romain et à en élargir les conditions. On considère aujourd'hui que, la prescription et la possession n'étant exclues que pour les choses placées hors du commerce (C. civ., 2226), l'action possessoire n'est écartée que dans la mesure même de cette exception, c'est-à-dire en tant seulement qu'elle met en question la destination de la propriété publique; dans les limites où elle est compatible avec cette destination, l'action est recevable ». Vains efforts, la possession est un fait, mais la possession est liée au fond du droit. L'action possessoire est un acte conservatoire, mais qui est pour conserver quelque chose, un avantage positif quelconque, et cet avantage positif, qui est de la famille des droits réels, puisque la possession ne se conçoit que pour les droits réels, est, de l'aveu de notre arrêt du Conseil d'État, *un droit exclusif de jouissance*. Voilà où conduit la logique juridique, lentement, mais sûrement.

Notons que nous n'avons étudié l'évolution de la jurisprudence, en matière d'action possessoire mise au service du concessionnaire, qu'à propos des compagnies de chemins de fer, mais qu'elle s'est produite avec ensemble à propos de toutes les concessions ou permissions sur le domaine public. V. sur cette jurisprudence, de Récy, *op. cit.*, t. Ier, n. 614 et s.; *C. proc. annoté*, par Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, sur l'art. 23, n. 403 et s.; et *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Action possessoire*, n. 496 et s.; *Pand. Rép.*, *eod. v°*, n. 751 et s.

b) En même temps, une autre évolution, non moins significative, se produisait dans la

Digitized by Google

cessions pour établissement de pêcheries. Les autorisations sont accordées, soit par le ministre de la Marine seul, comme pour les pêcheries,

jurisprudence relative aux dommages permanents résultant des travaux publics. En 1856, dans la 3e édition de ses *Confér. sur le dr. adm.*, t. II, n. 728, M. Aucoc pouvait écrire : « Alors même qu'il serait la suite directe des travaux, le dommage ne donne pas droit à indemnité, si le fait de l'administration porte atteinte, non pas à un droit certain mais à une jouissance précaire.... Ainsi, un propriétaire, qui a obtenu par tolérance l'autorisation d'établir un port d'embarquement sur le bord d'un fleuve, n'est pas fondé à réclamer une indemnité dans le cas où ce port d'embarquement est supprimé par des travaux de construction d'un barrage éclusé ». Et il citait en ce sens les arrêts du Conseil d'État des 6 janv. 1865, *Joanne-Rousseray* (S. 65. 2. 246, P. chr.) ; 9 mai 1867, *Gadot* (*Pand. chr.; Rec. des arrêts du Cons. d'Ét.*, p. 464) ; 4 mai 1877, *de la Tour du Breuil et Cie* (*Rec. des arrêts du Cons. d'Ét.*, p. 435). Cette même règle était et est encore appliquée aux usines établies le long des cours d'eau navigables ou flottables qui tirent leur force motrice d'une prise d'eau à elles concédée, toutes les fois qu'elles ne sont pas en situation légale, c'est-à-dire qu'elle n'ont pas à invoquer un autre titre que la concession. Si des travaux accomplis en rivière viennent réduire leur force motrice, elles n'ont droit à aucune indemnité. V. en ce sens, Cons. d'Ét., 6 juill. 1854, *Comm. de Varennes* (S. 55. 2. 155, P. chr.), et les renvois; Picard, *Tr. des eaux*, t. III, p. 376 et s.; et *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Usines et moulins*, n. 282 et s.; *Pand. Rép.* v° *Travaux publics*, n. 2937 et s. On a déduit de là pendant longtemps une formule générale suivant laquelle les jouissances précaires, et spécialement les concessions sur le domaine public, ne donnaient pas lieu à indemnité en cas de dommage permanent (V. au surplus sur ce point, *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Travaux publics* (*Dommages résultant des*), n. 586 et s., et les arrêts qui y sont cités, *Pand. Rép.* v° *Travaux publics*, n. 2649 et s.), et nul doute que cette formule ne visât les compagnies de chemins de fer, aussi bien que les autres concessionnaires.

L'évolution de la jurisprudence a commencé dans un arrêt de Cons. d'Ét. du 13 mars 1902, *Chemin de fer d'Orléans* c. *François* (*Rec. des arrêts du Cons. d'Ét.*, p. 243). Dans cette première affaire, elle fut désavantageuse aux compagnies. Il s'agissait des travaux de prolongation de la ligne d'Orléans jusqu'au quai d'Orsay. Ces travaux avaient occasionné une gêne considérable à un commerçant pour l'exploitation d'un établissement installé sur le domaine public en vertu d'une concession régulière; le commerçant demandait une indemnité, et la compagnie lui opposait le caractère précaire de son titre. Le Conseil d'État accorda l'indemnité : « Considérant, d'une part, que, si l'art. 18 du cahier des charges porte que la résiliation aura lieu à toute époque, lorsqu'un intérêt de service exigera la démolition du chalet, cette résiliation n'a été prononcée à aucun moment, et que le sieur François a continué à verser les termes échus de la redevance imposée; que, d'autre part, à défaut d'une clause expresse, la précarité des autorisations sur le domaine public n'existe que dans l'intérêt même du domaine sur lequel elles ont été accordées; que, dans ces conditions, la compagnie n'est pas fondée à se prévaloir du caractère précaire de la concession du sieur François, pour se refuser à réparer le dommage qui aurait été la conséquence directe de l'exécution de ses travaux ». On voit, ici encore, se dessiner la thèse de la relativité de la précarité; la concession n'est précaire que dans l'intérêt du domaine sur lequel elle a été accordée, et, en somme, dans l'intérêt du service affectataire. Une concession accordée sur une place publique ou dans une rue n'est précaire que dans l'intérêt du service de la voirie, sur cette place ou sur cette rue, mais elle n'est pas précaire au regard des travaux qui s'accomplissent dans le sous-sol de la voie publique, dans l'intérêt d'un chemin de fer qui représente un autre service.

Le principe, une fois posé, ne tarda pas à être invoqué par les compagnies concessionnaires elles-mêmes à leur propre profit, et avec succès. Trois décisions du Conseil

Digitized by Google

soit par le ministre des Travaux publics avec l'avis conforme du ministre de la Marine. Il y a des redevances fixées par le ministre des

d'État, du 3 février 1905, *Compagnie générale des omnibus*, du 19 mai 1905, *Min. du Commerce et min. des Travaux publics*, et du 11 mai 1906, *Min. du Commerce et min. des Travaux publics* (S. et P. 1906. 3. 145, avec une note de M. Hauriou; *Pand. pér.*, 1906. 4. 7, et 3e espèce, 1907. 4. 31), admettent la compagnie générale des omnibus et la compagnie générale parisienne des tramways à réclamer des indemnités pour divers dommages occasionnés à leurs installations, soit par les travaux du Métropolitain, soit par ceux de l'Exposition de 1900 (V. aussi, Cons. d'Ét., 24 nov. 1905, *Compagnie parisienne de l'air comprimé*, S. et P. 1907. 3. 134), et par conséquent admettent que la précarité de ces installations, invocable seulement dans l'intérêt du service de la voirie urbaine, ne l'est pas au regard des autres travaux. Nous n'insistons pas davantage sur ces trois arrêts, à l'occasion desquels nous avions déjà signalé, à la suite de M. le commissaire du gouvernement Saint-Paul, qu'ils reconnaissent au concessionnaire des droits opposables à l'Administration, toutes les fois qu'on ne se trouve pas dans la *ligne de la précarité*, désormais considérée comme exceptionnelle.

II. La nouvelle jurisprudence sur l'exercice des actions possessoires, comme celle sur les dommages résultant de travaux publics, ne fournissait cependant sur le droit des concessionnaires que des renseignements indirects; ce droit justifiait l'action possessoire, et, par conséquent, il était de nature réelle; il justifiait une indemnité au cas de dommage, et, par conséquent, il avait une valeur pécuniaire. Mais quel était son contenu positif, nous ne le savions pas encore. C'est sur ce point que notre arrêt actuel nous apporte le sentiment de la jurisprudence, et c'est en quoi son importance est capitale.

Nous savons déjà que notre décision qualifie le droit qu'ont les compagnies de chemins de fer sur la voie ferrée de *droit exclusif de jouissance*, mais la portée de cette qualification sera éclairée par les circonstances de l'hypothèse.

Il s'agissait de terrains situés le long de la voie, non actuellement utilisés par celle-ci, mais faisant néanmoins partie du domaine public. Sur ces bordures, l'administration de l'État a voulu établir des lignes télégraphiques; elle en avait le droit, aux termes de l'art. 58, § 1er, du cahier des charges, ainsi conçu : « Le Gouvernement se réserve la faculté de faire le long des voies toutes les constructions, de poser tous les appareils nécessaires à l'établissement d'une ligne télégraphique, sans nuire au service du chemin de fer ». La compagnie d'Orléans a fait les travaux d'appropriation nécessaires, c'est-à-dire qu'elle a débroussaillé et élagué les arbres pour le compte de l'État. Ensuite, elle a demandé le remboursement de ses dépenses. Le ministre du Commerce s'est refusé au remboursement, par le motif que, par l'art. 58 du cahier des charges, « l'État a entendu placer les bords de la voie ferrée, qui font partie du domaine public, en dehors des avantages de la concession, en tant que leur occupation pour l'exploitation du service concédé gênerait leur affectation aux besoins de l'Administration des télégraphes, et que, dès lors, l'État peut exiger de la compagnie qu'elle exécute à ses frais les opérations de débroussaillement ou d'élagage nécessaires pour l'établissement de ses lignes ».

Le raisonnement juridique du ministre du Commerce n'apparaît pas très net; en revanche, le sentiment sur lequel il repose est clair. L'État concédant reste seigneur et maître du terrain concédé; la compagnie, qui n'a qu'une possession précaire, doit être trop heureuse de lui fournir, non seulement les emplacements pour la ligne télégraphique, mais la prestation qui consiste à les nettoyer. La compagnie n'est pas seulement une précariste, elle est une corvéable. C'est du droit féodal, mais la féodalité est naturelle à l'homme et même à l'Administration!

A cette prétention bureaucratique, voici ce que répond le Conseil d'État :

1° Les terrains situés le long des voies, et sur lesquels la compagnie a effectué des

Digitized by Google

Finances et revisables tous les cinq ans. Révocation sans indemnité pour les besoins du service.

travaux pour le compte de l'État, font partie du domaine public concédé à la compagnie, c'est-à-dire que la stipulation de l'art. 58 du cahier des charges n'a pas eu pour effet de les distraire de la concession et de les réserver à l'État;

2° Le concessionnaire a sur ces terrains un *droit exclusif de jouissance*, lui permettant notamment d'y planter des arbres ou d'y laisser pousser des végétations spontanées; ce droit de jouissance ne pourrait être restreint que par des dispositions formelles; la stipulation de l'art. 58 du cahier des charges n'est une disposition formelle qu'en ce qui concerne l'obligation de laisser établir la ligne télégraphique, mais il ne contient pas du tout l'obligation de supporter les frais d'élagage et de débroussaillement, et, dès lors, le concessionnaire, qui est en principe dans la situation d'un usufruitier vis-à-vis de son nu propriétaire, n'est pas tenu à cette prestation.

Cette absence d'obligation à une prestation est caractéristique du droit réel, tel que notre système juridique le conçoit depuis la Révolution. Notons aussi l'emploi de l'adjectif *exclusif* pour qualifier le droit de jouissance du concessionnaire, emploi qui est bien dans le sens du droit réel, dont le propre est d'être en effet exclusif.

Ainsi, le contenu positif du droit des concessionnaires de chemins de fer s'exprime en un droit exclusif de jouissance des dépendances de la voie, permettant notamment de planter des arbres et aussi de tirer profit de ces arbres. Sur ce point, les compagnies n'avaient pas attendu la décision du Conseil d'État; il y a longtemps qu'elles plantent, qu'elles cueillent les fruits et qu'elles coupent. Ce droit est révocable sans doute, ou plutôt rachetable, mais il ne l'est que par cette opération d'ensemble qui s'appelle le rachat de la concession. En attendant, il produit des utilités, et aucune de ces utilités particulières ne peut être contestée en détail, même par l'administration de l'État, tant que la concession n'est pas rachetée dans son ensemble. La révocation ou le rachat d'une concession sont des opérations que l'Administration doit aborder franchement et directement, avec une certaine procédure, outre qu'elles ne doivent être faites que dans l'intérêt du service public. Il n'est pas permis de procéder à des révocations indirectes, c'est-à-dire de restreindre indirectement les avantages du concessionnaire, en lui imposant des obligations ou en lui infligeant des dommages, parce que, tant que la concession n'est pas révoquée et tant qu'il ne peut pas être question de la révoquer dans l'intérêt du service, le concessionnaire a un droit réel opposable à l'Administration.

Il faut nous résoudre à modifier nos formules et aussi nos conceptions; il n'est plus suffisant de qualifier le concessionnaire du domaine public de possesseur précaire; derrière la possession, qui n'est d'ordinaire qu'une protection avancée du droit réel, le droit réel s'est en effet révélé peu à peu; le concessionnaire du domaine public s'est affirmé titulaire d'un droit réel opposable à tous, même à l'administration concédante, *sauf dans la ligne de la précarité;* mais cette ligne de la précarité, fort étroite, laisse au droit réel toute une sphère d'utilités. Ce droit réel ne relève pas du droit civil, mais du droit administratif. Il y a ainsi toute une catégorie de droits réels administratifs, dont la caractéristique est d'être temporaires, révocables dans l'intérêt du service public ou rachetables. Ce ne sont pas tous des droits de jouissance, comme celui du concessionnaire de chemins de fer sur la voie ferrée. Chacun doit être étudié en son particulier. Le concessionnaire d'une ligne de tramways ou le concessionnaire d'une canalisation d'éclairage n'ont évidemment sur la voie publique qu'une sorte de droit d'usage; les propriétaires des maisons riveraines n'ont sur la rue, sous le nom d'*aisances de voirie* qu'une sorte de *droit de servitude;* en revanche, les concessions perpétuelles dans les cimetières sont des sortes de propriétés (V. sur le droit des concessionnaires dans les cimetières, Aix, 17 avr. 1907, S. et P. 1907. 2. 278, la note et les renvois; *Pand. pér.*, 1907. 2. 361), dont la révocabilité n'apparaît qu'au cas de transfert du cimetière (V. sur le droit des concessionnaires au cas de transfert du cimetière, Bordeaux

Digitized by Google

b) *Permissions sur les cours d'eau navigables ou flottables.* — Les permissions sur ces cours d'eau peuvent avoir pour objet des prises d'eau, soit pour force motrice, soit pour irrigation; elles entraînent des établissements, qui sont des barrages et des usines. En principe, elles sont accordées par décret, après enquête et sur l'avis du Conseil d'État (art. 43, L. 8 avr. 1898); par exception, un arrêté du préfet suffit pour les prises d'eau au moyen de machine élévatoire et pour les établissements temporaires dans les cours d'eau, la durée de l'autorisation ne devant pas dépasser deux ans; les arrêtés sont pris sur l'avis des ingénieurs, sauf recours au ministre, et, dans la première hypothèse, après enquête (art. 41-42, L. 8 avr. 1898) (1).

Ces permissions donnent lieu à des redevances dont les bases sont fixées par un règlement d'administration publique (art. 44) (V. R. 13 juill. 1906).

Elles sont révocables sans indemnité, en principe; toutefois aucune suppression ou modification ne pourra être poursuivie que suivant les formes et avec les garanties avec lesquelles l'autorisation aura été donnée (art. 45) (2). Il faut faire exception pour les usines *fondées en titre* ou

10 juin 1907, S. et P. 1907. 2. 267, et la note); les usines établies sur les fleuves navigables ou flottables antérieurement à 1566, ou bien celles vendues à la Révolution comme biens nationaux et qui sont dites *propriétaires de leur barrage*, n'ont qu'une propriété révocable de la même famille, puisque, pour des raisons d'intérêt public, et moyennant indemnité, le barrage peut être supprimé ou abaissé (sur le droit à indemnité, à raison de travaux exécutés par l'Administration, des propriétaires d'usines établies antérieurement à 1566 ou ayant fait l'objet d'une vente nationale, V. Cons. d'Ét., 27 févr. 1891, *Vauthier*, S. et P. 1893. 3. 29, et la note; *Adde*, *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Usines et moulins*, n. 266 et s., et 284; *Pand. Rép.*, v° *Travaux publics*, n. 2936 et s.; V. aussi, Cons. d'Ét., 13 nov. 1903, *De la Roche-Aymon*, S. et P. 1906. 3. 38 et les renvois.; les usines simplement autorisées sur les mêmes cours d'eau, et qui ne sont point propriétaires de leurs barrages, ont cependant sur ceux-ci un certain droit réel; car, si l'autorisation peut être retirée sans indemnité, elle ne peut l'être cependant que moyennant une procédure difficile à mettre en mouvement et pour des raisons d'utilité publique. Ainsi de suite. Il serait prématuré d'organiser une théorie complète de ces droits réels résultant des concessions sur le domaine public; il convient d'attendre que les faits jurisprudentiels nous aient révélé davantage leurs effets.

(1) S'il s'agit de transporter tout ou partie de l'eau concédée hors des limites du département *riverain* et si le volume d'eau transporté dépasse une certaine importance, il faut l'avis du conseil général du département où la concession est faite. V. loi du 26 décembre 1908, art. 67.

(2) Il y a une clause de précarité insérée dans les actes et ainsi rédigée (Circ. 18 juin 1878) : « Si, à quelque époque que ce soit, dans l'intérêt de la navigation, de l'agriculture, du commerce, de l'industrie ou de la salubrité publique, l'Administration reconnaît nécessaire de prendre des dispositions qui privent le concessionnaire, d'une manière temporaire ou définitive, de tout ou partie des avantages à lui concédés par le présent règlement, le concessionnaire n'aura droit à aucune indemnité et pourra seulement réclamer la remise de tout ou partie de la redevance imposée ».

La révocation ne doit avoir lieu, bien entendu, que dans un intérêt public et non dans un intérêt fiscal, sous peine de détournement de pouvoir; on peut également prononcer la *mise en chômage* de l'usine qui ne se conforme pas aux conditions de l'autorisation.

Digitized by Google

légales, pour lesquelles la révocation de l'établissement donnerait lieu à indemnité (art. 45). Une usine est *fondée en titre* ou *légale* : 1° lorsqu'elle existait avant l'édit de février 1566, qui a déclaré inaliénables les dépendances du domaine public et que, par conséquent, elle peut être considérée comme ayant la propriété de sa chute d'eau (1) ; 2° lorsque l'usine a été l'objet d'une vente à titre de bien national après 1789, parce que ces ventes ont été faites sans réserve des droits du domaine et qu'on estime qu'elles comprenaient la chute d'eau (2) ; 3° dans quelques autres cas exceptionnels (V. Picard, *Traité des eaux*, t. III, p. 376 et s.).

Des dommages aux usines. — Il ne faut pas seulement, pour les usines, envisager la suppression ou la modification directe de l'établissement ; il arrive souvent que l'Administration supprime ou restreint indirectement la prise d'eau par des travaux accomplis dans le fleuve ou par d'autres concessions faites en amont. On appelle cela des dommages aux usines. Pour les usines ordinaires, ces dommages ne donnent droit à aucune indemnité, au contraire, pour les usines *fondées en titre* ou *légales* ils donnent droit à indemnité.

c) *Concession des eaux de pluie qui tombent sur la voie publique.* — Ces eaux ne sont pas, à proprement parler, des dépendances du domaine public, ce sont des *res nullius*, elles sont au premier occupant (Cass., 5 mars 1902, *Pelé*) ; mais c'est une occupation qui doit être accomplie chaque fois, le riverain n'acquiert pas par prescription vis-à-vis de l'Administration le droit d'accaparer les eaux de pluie, en ce sens on dit qu'elles sont imprescriptibles (3).

Ces eaux peuvent être concédées par l'Administration, en ce sens que, par le fait même de la concession, celle-ci les occupe et les rétrocède après les avoir acquises. Elle le peut, parce qu'elle a le droit de tirer du domaine toute l'utilité qu'il peut fournir, tant que cela ne gêne pas l'usage public. La concession peut être formelle ou bien résulter de l'autorisation d'établir un aqueduc sous la voie (Cass. req., 21 mars 1876, S. 76. 1. 359). Dès lors, les propriétaires de fonds riverains supérieurs ne peuvent plus détourner ces eaux de pluie, ou, s'ils le font, il y a lieu à complainte ; à moins qu'eux aussi n'obtiennent une concession, car l'Administration n'est point liée vis-à-vis du premier concessionnaire.

d) *Concessions dans les cimetières* (D. 23 prair. an XII ; O. 6 déc. 1843 ; D. 27 avr. 1889). — Les inhumations sans concession ou en fosse

(1) Cons. d'Ét., 14 janvier 1839, *Paris et Martin ;* 19 mars 1840, *Conqueret ;* 16 mars 1842, *Baraignes ;* 8 décembre 1876, *Pomnier ;* 27 février 1891, *Vauthier*, etc.

(2) Cons. d'Ét., 16 décembre 1858, *Viard ;* 27 juillet 1859, *Ducos-Bertrand ;* 24 juillet 1862, *Vital ;* 13 juillet 1866, *Launoy ;* 8 mai 1869, *Pierron*, etc.

(3) Cependant, les riverains peuvent faire des conventions entre eux, ou établir un état des lieux tel que, vis-à-vis de quelques-uns, le droit d'occupation soit fondé par prescription.

Digitized by Google

commune doivent être respectées pendant un délai de cinq ans; il peut même être placé sur ces fosses, sans autorisation, des pierres tombales (Cons. d'Ét., 23 juin 1911, *Téoulé*).

Pour assurer à une sépulture une durée de plus de cinq ans, il faut adopter le système des concessions. « Lorsque l'étendue des lieux consacrés aux inhumations le permettra, il pourra y être fait des concessions de terrains aux personnes qui désireront y posséder une place distincte pour y fonder leur sépulture et celle de leurs parents ou successeurs, et y construire des caveaux, monuments ou tombeaux » (D. 23 prair. an XII, art. 10). « Les concessions de terrains dans les cimetières communaux, pour fondations de sépultures privées, seront, à l'avenir, divisées en trois classes : 1° concessions perpétuelles; 2° concessions trentenaires; 3° concessions temporaires. — Les concessions trentenaires sont renouvelables indéfiniment à l'expiration de chaque période de trente ans, moyennant une nouvelle redevance qui ne pourra dépasser le taux de la première.... — Les concessions temporaires sont faites pour quinze ans au plus, et ne peuvent être renouvelées » (O. 6 déc. 1843, art. 3).

Les concessions temporaires et les concessions trentenaires sont certainement de véritables concessions sur le domaine public; l'acte de concession est un acte de puissance publique, et il ne peut être interprété que par la juridiction administrative; les concessionnaires ne peuvent avoir au plus, pour faire respecter leurs concessions, que des actions possessoires, car ils n'ont qu'une concession temporaire.

En est-il de même pour la concession perpétuelle, et, au contraire, le concessionnaire n'acquiert-il pas ici un véritable droit de propriété civile? Les conséquences seraient les suivantes : 1° l'acte pourrait être interprété par les tribunaux judiciaires; 2° contre les empiétements des voisins le concessionnaire aurait l'action en revendication; 3° les tribunaux judiciaires seraient compétents pour connaître de l'atteinte au droit commise par l'Administration elle-même. L'opinion actuelle de la jurisprudence semble être dans le sens du droit de propriété civile, malgré deux circulaires ministérielles des 20 juillet 1841 et 30 décembre 1843 (V. Cons. d'Ét., 19 mars 1863, *Castaingt;* Cass., 24 août 1864, S. 64. 1. 493; 31 janv. 1870, S. 70. 1. 263; 26 avr. 1875, S. 75. 1. 312 (1). V. aussi Trib. confl., 9 nov. 1875, *Bertrand-Lacombe;* 26 mars 1881, *Aymen*, et enfin, Cass., 12 févr. 1901, *Martel*) (2).

Cette opinion est contestable, le droit du concessionnaire ne peut pas être un véritable droit de propriété civile, car malgré le nom de la

(1) Cass. req., 18 janvier 1911 : « attendu que les concessions dans les cimetières confèrent à ceux au profit desquelles elles sont faites des droits réels dont la conservation appartient à l'autorité judiciaire ».

(2) Dans le même sens M. Ducrocq, *Cours de droit adm.*, 6e édit., t. II, n° 1419; M. Aug. Chareyre, *Thèse*, 1884.

Digitized by Google

concession, il n'est pas véritablement perpétuel *in eodem loco;* en effet, en cas de translation du cimetière, le droit sur l'ancien terrain concédé disparaît et est remplacé par un droit sur un nouveau terrain d'égale superficie (O. 6 déc. 1843, art. 5). Il y a deux résultats pratiques à obtenir : le premier est l'irrévocabilité de la concession au sens de l'affectation d'un terrain à la sépulture dans tous les cimetières successifs qui seront aménagés, mais ce résultat est assuré par la loi; le second est la transmissibilité des caveaux de famille par succession, testament, etc., mais on transmettrait ainsi aussi bien une propriété administrative qu'un droit de propriété civile (1); avec cette interprétation de la concession perpétuelle en la constitution d'une propriété administrative spéciale, on évite de heurter le principe de l'inaliénabilité des dépendances du domaine public; cette concession d'une propriété spéciale n'est pas une aliénation prohibée, puisque, d'une part, la propriété n'est pas perpétuelle au sens du droit civil et que, d'autre part, comme le terrain ne saurait être employé à d'autre destination qu'à celle des inhumations, elle est dans le sens de la destination du cimetière (2).

e) *Permissions de voirie.* — Les permissions de voirie sont relatives, soit à l'occupation du dessus de la voie publique par les saillies des bâtiments, soit à l'occupation du dessous de la voie par des canalisations diverses, eau, gaz, etc.

Les saillies des bâtiments se distinguent en saillies *fixes*, telles que balcons, piliers, marches d'escaliers, tuyaux de descente des eaux, corniches, et en saillies *mobiles* telles que enseignes, devantures de boutiques, etc. La permission de voirie est donnée par l'autorité compétente pour l'alignement, c'est-à-dire par l'administration propriétaire. Il en est de même pour les permissions qui concernent le dessous de la voie publique.

Toutes ces concessions sont en principe discrétionnaires (Cons. d'Ét., 27 mars 1903, *Société mutuelle d'électricité de Neuilly*) et révocables, à moins qu'elles ne soient accompagnées de conventions. Ces permissions donnent lieu à des redevances perçues au profit des communes sous le nom de *droits de voirie* et il n'y a pas lieu de faire de distinction entre les voies publiques qui sont traverses de routes et les voies urbaines. Les tarifs sont délibérés par le conseil municipal et approuvés par le préfet (L. 21 avr. 1832, art. 3; L. 5 avr. 1884, art. 68) (3).

(1) On trouvera le développement d'une partie de ces considérations dans une note sous Cons. d'Ét., 10 janvier 1890, *Rodet*, S. 92. 3. 41. Cf. *Pand. franç.*, v° *Cimetière*. Sur la jurisprudence en matière de transmission, V. *Revue du culte catholique*, 1898, p. 331.

(2) La Cour de cassation a d'ailleurs décidé que, si les caveaux de famille peuvent être donnés ou légués, ils ne peuvent être vendus, *parce que le cimetière est inaliénable* (Cass., 9 juin 1898, *Maillochon*). De même, la cession de mitoyenneté n'est pas possible. Trib. de Boulogne, 11 novembre 1904, R. A. 1905. 1. 336.

(3) Il ne faut pas confondre les permissions de voirie et les redevances auxquelles

Digitized by Google

Sur les permissions de voirie relatives aux entreprises de distribution, V. *infrà, Concession de travaux publics.*

SECTION II. — L'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE.

Le domaine public, dans ses dépendances artificielles, a besoin d'être constitué et entretenu; cela donne lieu à une gestion considérable dont les principaux moyens sont l'expropriation pour cause d'utilité publique et l'opération de travaux publics. L'opération de travaux publics a pour conséquence directe la création ou l'entretien d'une dépendance du domaine public, dans notre opinion du moins, puisque tous les ouvrages publics, même les bâtiments, font partie du domaine public, l'expropriation pour cause d'utilité publique n'entraîne pas, par elle-même, la domanialité publique des terrains expropriés (Cons. d'Ét., 7 août 1900, *Vernaudon;* 28 juin 1901, *Roland*), mais elle y conduit, car elle sera suivie normalement de la construction d'un ouvrage public ou, tout au moins, d'un aménagement opéré par travaux publics, et la domanialité publique résultera de la combinaison des deux opérations par lesquelles l'affectation des terrains se trouvera réalisée (1).

L'expropriation pour cause d'utilité publique (2). — On peut envi-

elles donnent lieu, avec les *permis de stationnement.* V. p. 731 ; rentrent dans la catégorie du permis de stationnement les permissions de dépôts d'objets mobiliers sur la voie comme étalages, tables de café, kiosques de journaux, si les travaux nécessaires à l'occupation de la voie ne modifient pas l'assiette du domaine (Cons. d'Ét., 2 juill. 1909, *Maire d'Ajaccio*), etc., elles sont dans les attributions du maire à titre de matières de police municipale (L. 5 avr. 1884, art. 98).

(1) Il est des cas où la domanialité publique ne sera jamais réalisée, par exemple si le terrain exproprié est revendu, dans les hypothèses exceptionnelles où ce résultat est admissible; mais le plus souvent la domanialité publique sera réalisée et cela explique des considérants comme celui-ci : « L'effet de l'expropriation étant de faire entrer dans le domaine public les immeubles expropriés... » (Cass., 29 oct. 1900, *Chemin de fer du Nord*).

Ce n'est pas un médiocre avantage de notre conception large de la domanialité publique que de permettre le rapprochement de ces trois matières, le domaine public, l'expropriation pour cause d'utilité publique, les travaux publics. Incontestablement, il s'agit dans ces trois hypothèses de la même utilité publique, fournir soit au public, soit aux services publics, les espaces et les installations matérielles qui leur sont nécessaires. Avec la conception étroite du domaine public que nous avons combattue, on arrive à ce résultat choquant d'admettre l'emploi de l'expropriation et des travaux publics pour la création d'ouvrages, notamment de bâtiments, qui tout en étant des *ouvrages publics*, ne seront pas (à ce que l'on prétend) dans le *domaine public*, mais au contraire dans le domaine privé, de sorte que les administrations auraient employé l'expropriation ou les travaux publics pour accroître leur domaine privé, et que, cependant, ces dépendances du domaine privé seraient des ouvrages publics — incohérence pure (Cf. p. 680).

(2) *Bibliographie :* Delalleau, Jousselin, Rendu et Perrin, *De l'expropriation pour cause d'utilité publique*, 8e édit., 1893; Aucoc, *Conférences de droit admin.*, 3e édit., t. II; Garsonnet et Bouchez, vo *Expropriation;* Répert., Béquet-Laferrière, 1899.

Digitized by Google

sager l'expropriation pour cause d'utilité publique, soit dans son résultat, soit dans les moyens par lesquels le résultat est obtenu : 1° envisagée dans son résultat, sans se préoccuper du procédé, *il y a expropriation toutes les fois que, le propriétaire d'un immeuble corporel ayant subi une dépossession définitive et totale, la propriété de l'immeuble se trouve acquise par une administration pour son domaine public*; 2° envisagée dans les moyens par lesquels le résultat est obtenu, il faut distinguer l'expropriation directe et l'expropriation indirecte : a) *il y a* expropriation directe *lorsque le résultat est obtenu par une procédure administrative spéciale qui suppose déclaration d'utilité publique, transfert de propriété par autorité de justice et paiement d'une indemnité préalable à la dépossession;* b) *il y a* expropriation indirecte *lorsque, par l'effet d'opérations administratives quelconques ou par une simple annexion de fait au domaine public, la dépossession définitive est réalisée sans autorité de justice et sans indemnité préalable.*

Ce dont il faut bien se pénétrer, c'est que le résultat de l'expropriation a plus d'importance que les moyens par lesquels il est réalisé. Ce résultat est acquis : 1° par la *dépossession définitive et totale* du propriétaire; 2° par l'annexion de l'objet au domaine public. Il faut la *dépossession définitive et totale* accompagnée de l'*annexion au domaine* pour différencier l'expropriation des occupations temporaires ou même des dommages permanents qui sont la conséquence des travaux publics, mais qui n'entraînent pas de dépossession définitive, ou bien pas de dépossession totale, ou bien pas d'annexion au domaine(1). — Le résultat de l'expropriation entraîne par lui-même deux conséquences : 1° la nécessité d'une indemnité; 2° la compétence de l'autorité judiciaire sur l'indemnité.

(1) Il est bon de savoir que, primitivement, l'expropriation a été considérée comme un dommage résultant des travaux publics (M. Aucoc lui maintient encore cette qualification traditionnelle); ce n'est que depuis la loi du 8 mars 1810, que la séparation s'est faite entre ces deux matières, parce que le contentieux de l'une était attribué aux tribunaux judiciaires, tandis que le contentieux de l'autre restait aux tribunaux administratifs et que, dès lors, il a fallu différencier la dépossession définitive et totale du simple dommage. La dépossession définitive s'oppose au dommage résultant de l'occupation temporaire : la dépossession totale s'entend par rapport à toutes les utilités de la propriété et s'oppose au dommage permanent résultant de travaux publics qui ne détruit que des utilités partielles de la propriété. De plus, il n'y a pas expropriation si, le propriétaire étant dépossédé, l'Administration n'acquiert pas la propriété, si par conséquent la propriété est purement et simplement détruite; ainsi la suppression d'établissements dangereux de première classe, opérée en vertu du décret du 15 octobre 1810, art. 12, ne saurait être assimilée à une expropriation. Mais la propriété doit-elle toujours être acquise par l'Administration en vue de son domaine public? A notre avis, oui, puisqu'elle doit être acquise en vue d'une affectation à l'utilité publique et que, dans notre opinion, tout objet affecté à l'utilité publique est dépendance du domaine public. Ce qui est sûr, dans tous les cas, c'est que l'expropriation indirecte n'est jamais réalisée que par annexion au domaine public; il n'y a point expropriation indirecte par annexion au domaine privé (Cf. Garsonnet, *op. cit.*, n° 12).

Digitized by Google

N° 1. — L'expropriation directe.

A. *Observations préliminaires.* — L'expropriation pour cause d'utilité publique, considérée comme opération directement voulue et poursuivie par l'Administration, constitue au premier chef une opération de puissance publique, bien que son contentieux soit en partie judiciaire. Non seulement il y a dépossession forcée du propriétaire et par conséquent contrainte, mais les procédés employés pour purger l'immeuble exproprié des droits réels qui pouvaient le grever sont exorbitants du droit commun, le jugement d'expropriation ou les cessions amiables entraînant purge par eux-mêmes(1). Un pareil mode d'acquérir constitue évidemment une atteinte grave à la propriété privée, il justifie toutes les précautions de procédure qui ont été prises et qui vont jusqu'à *transférer à la propriété le privilège du préalable*, puisque le paiement de l'indemnité doit être préalable à la prise de possession, il justifie *l'attribution de compétence à l'autorité judiciaire* déclarée par là gardienne de la propriété privée, mais, en soi, il apparaît comme nécessaire. Il ne saurait dépendre du caprice de particuliers, qui refuseraient de céder leur propriété à l'amiable, d'empêcher la réalisation d'entreprises utiles au bien de tous ; c'est l'expropriation pour cause d'utilité publique qui permet de bâtir des forteresses, de construire des routes et des chemins de fer, d'assainir les villes, etc.; c'est elle qui a permis d'accomplir l'énorme masse des travaux publics qui ont été exécutés au XIXe siècle.

Toute la difficulté, étant donné que le principe même de l'expropriation n'est pas contestable, était de la réglementer de façon à donner à la propriété privée le plus de garanties possible; notre législation actuelle est arrivée sur ce point à des résultats satisfaisants, mais après une longue série de tâtonnements et en adoptant un système très complexe : 1° elle fait concourir à l'expropriation trois autorités différentes, l'autorité administrative pour déclarer l'utilité publique et désigner les terrains, l'autorité judiciaire pour prononcer le transfert de propriété, et enfin le jury de propriétaires pour prononcer l'indemnité; 2° il est entendu que la procédure de l'expropriation peut toujours, et à tout moment, être modifiée pour laisser place à des ententes amiables ou *cessions amiables*; ces cessions amiables peuvent porter, soit seulement sur le transfert de la propriété, soit seulement sur la fixation du prix, soit à la fois sur les deux éléments; elles font partie de la procédure d'expropriation en ce sens qu'elles se substituent, soit au jugement d'expropriation, soit à la fixation de l'indemnité par le jury, mais elles se carac-

(1) Pour mettre en relief les effets de l'expropriation, il suffit d'établir la comparaison avec ceux de la *réquisition d'acquisition totale* prévue par l'art. 50 de la loi du 3 mai 1841, car, dans cette hypothèse, l'acquisition ne s'opère pas à titre d'expropriation (V. p. 765).

Digitized by Google

térisent par ce fait qu'à la place de la contrainte, elles font appel à la libre volonté. Nous appelons ici l'attention sur la matière des cessions amiables, dont nous aurons plus d'une fois à faire intervenir le parallélisme avec la procédure rigoureuse de l'expropriation, mais nous en traiterons plus loin (*infrà*, p. 769).

Avant d'aborder l'examen de la procédure de l'expropriation, nous devons nous demander : 1° qui peut exproprier ; 2° quelles choses peuvent être expropriées ; 3° en vue de quels objets on peut exproprier (1) :

(1) *Histoire.* — Pendant longtemps, l'expropriation a été une sorte de confiscation des terres, suivie d'une indemnité problématique pour laquelle il n'existait pas de garanties. A partir du XVIIe siècle, notamment, époque où l'expropriation a été largement pratiquée à cause des grands travaux de routes et de canaux de navigation qui commençaient, l'indemnité était réglée par les intendants, elle n'était pas payée avant la prise de possession, elle ne l'était que très longtemps après, ou bien, faute de fonds, elle ne l'était pas du tout. Il paraît, du reste, que le plus souvent on ne payait point les simples terres labourables, mais seulement la plus-value de celles qui étaient en prés, vignes ou jardins. — (Chaumont de la Millière, *Mémoire sur le département des ponts et chaussées*, 1 vol. in 4°, janv. 1790; V. sur l'histoire de l'expropriation, A. des Cilleuls, *Origines et développement du régime des travaux publics en France*, 1895). Depuis la Révolution, des progrès considérables ont été réalisés. On peut distinguer trois phases :

1° Constitution des 3-14 septembre 1791. Cette constitution a posé deux principes (art. 17) reproduits dans l'art. 545 du Code civil : le premier, c'est que l'expropriation ne pourrait avoir lieu que pour une raison de *nécessité publique*, on a depuis substitué le mot *utilité* : le second, c'est que l'indemnité devrait être *préalable* à la dépossession. C'étaient déjà deux garanties précieuses, mais l'indemnité était réglée par l'Administration elle-même, par le directoire du département d'abord, plus tard par le conseil de préfecture (L. 7 sept. 1790, art. 4 ; L. 28 pluv. an VIII ; L. 16 sept. 1807, et c'était la même administration qui opérait le transfert de propriété. Il y eut de vives réclamations :

2° Loi du 8 mars 1810, due à l'initiative personnelle de Napoléon, si l'on en croit du moins une note célèbre datée de Schœnbrunn, le 29 septembre 1809. Cette loi donnait à l'autorité judiciaire le droit d'opérer le transfert de propriété et celui de régler l'indemnité. Pour le règlement de l'indemnité, l'innovation n'était pas heureuse. On s'aperçut, sous la Restauration, que cette fois l'intérêt public était sacrifié à l'intérêt privé ; il y avait des longueurs infinies de procédure, des appels, etc., et les juges s'en rapportaient à des experts ne présentant aucune garantie, qui exagéraient l'indemnité ;

3° Loi du 7 juillet 1833. Apparition du jury d'expropriation pour le règlement de l'indemnité et augmentation des effets du jugement d'expropriation en ce qui concerne la purge des hypothèques et privilèges. Le jury permet d'abréger la procédure parce que sa décision est souveraine. On pensa aussi qu'il présenterait plus de garanties que les experts, attendu que si des propriétaires peuvent être, comme propriétaires, intéressés à élever les prix, comme contribuables ils sont intéressés à ménager les finances publiques. Sur ce dernier point, il y a eu des mécomptes ; plus propriétaire que contribuable, le jury d'expropriation s'est montré pendant longtemps exagéré dans ses évaluations, il a coûté fort cher à l'État. Cependant, malgré des velléités de réforme, il a toujours été conservé.

On peut dire que, depuis la loi du 7 juillet 1833, le système de l'expropriation pour cause d'utilité publique est créé dans ses grandes lignes. Cependant cette loi en elle-même a disparu, elle a été remplacée par deux autres qui fonctionnent simultanément : 1° la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation normale avec le *grand jury*, qui n'est que

Digitized by Google

a) *Qui peut exproprier*, c'est-à-dire, *qui peut employer la procédure d'expropriation*. — Les grandes administrations publiques (État, départements, communes, colonies) seules peuvent exproprier, soit par elles-mêmes, soit par leurs concessionnaires de travaux publics (Art. 63, L. 3 mai 1841). Les établissements publics (à l'exception des associations syndicales et des chambres climatiques) n'ont pas le droit d'expropriation. Il y a là une règle qui ne se justifie pas beaucoup; on a cherché à l'expliquer en disant que le droit d'expropriation est un droit de puissance publique, mais pourquoi les établissements publics, qui gèrent des services publics, n'auraient-ils pas les droits de puissance publique qui leur sont utiles? Il est admis par la jurisprudence que les établissements publics peuvent recourir aux bons offices des communes pour faire faire par celles-ci une expropriation (Av. Cons. d'Ét., 10 sept. 1850), il serait plus simple de leur donner le droit directement, l'Administration centrale restant toujours maîtresse de ne pas déclarer l'utilité publique de l'expropriation (1).

En principe, la procédure de l'expropriation pour cause d'utilité publique n'est pas mise au service des entreprises privées, quelle que soit l'importance et l'utilité de celles-ci. On ne peut citer que l'exception des concessionnaires de mines auxquels la loi du 27 juillet 1880, art. 44, confère le privilège d'employer l'expropriation pour l'établissement des canaux de navigation et des chemins de fer modifiant le relief du sol qui sont destinés au transport de leur minerai; encore convient-il d'observer que, souvent, l'Administration impose à ces concessionnaires un véritable service public de transports (2).

b) *Quelles choses peuvent être expropriées*. — 1° Les choses corpo-

la loi de 1833, simplifiée au point de vue de la procédure; 2° la loi du 21 mai 1836, art. 16, qui a organisé pour les chemins vicinaux un *petit jury* et dont la procédure a été étendue depuis à un certain nombre d'hypothèses.

(1) Un décret de 1873, sur avis du Conseil d'État, avait autorisé la fabrique d'Oullins (Rhône) à poursuivre l'expropriation des terrains nécessaires à la reconstruction de l'église (rapporté par M. Aucoc, *Conf.*, t. II, n° 826). De même, un décret du 5 mars 1895, a formellement déclaré d'utilité publique, au profit de la Chambre de commerce de Paris, l'acquisition d'un immeuble (Garsonnet et Bouchez, *op. cit.*, n. 58).

(2) Dans la doctrine allemande, un fort parti considère que l'expropriation doit être employée dans un intérêt social plutôt que dans un intérêt public et, par conséquent, qu'elle peut être mise à la disposition de certaines entreprises privées qui soient sans relation directe avec l'Administration (V. Polier, *De l'expropriation pour cause d'utilité sociale*, et les auteurs qu'il cite. — En sens contraire : Otto Mayer, *Droit adm. allem.*, trad. franç., t. III, p. 1 et s.). Je suis peu porté vers cette doctrine. Je reconnais volontiers que certaines entreprises privées fort intéressantes méritent des privilèges et doivent pouvoir vaincre les résistances des propriétaires voisins, mais j'estime qu'on doit leur donner un pouvoir de coercition par des procédures autres que celle de l'expropriation pour cause d'utilité publique, tout simplement pour ne pas mélanger les genres et confondre les catégories. C'est ainsi que des lois de 1845 et de 1847, ont établi au profit des propriétaires arrosants des servitudes d'appui et d'aqueduc avec indemnités réglées par le juge civil et sans procédure d'expropriation.

Digitized by Google

relles immobilières peuvent seules être expropriées; il résulte de l'ensemble des dispositions législatives que l'expropriation n'est faite que pour les propriétés foncières, non pas pour les meubles, ni pour les droits incorporels.

Les meubles peuvent seulement être l'objet de réquisitions militaires (V. L. 2 juill. 1877). Quant aux droits incorporels, la question de l'expropriation ne saurait pratiquement se poser que pour des servitudes qui pèseraient sur des dépendances du domaine public ou bien pour les droits des concessionnaires de travaux publics; on n'exproprie pas directement les servitudes (1); quant aux droits des concessionnaires, il n'ont jamais été résolus que par des lois spéciales, on peut citer les lois du 25 mai 1845, du 28 juillet 1860, etc., relatives au rachat de canaux de navigation concédés à des compagnies;

2° Tous les immeubles corporels peuvent être expropriés, les terrains clos ou bâtis comme les terrains non clos et non bâtis (2), même l'immeuble dotal (Arg. art. 13, L. 3 mai 1841), même les immeubles dépendant du domaine privé des personnes administratives. Quant aux immeubles qui dépendent du domaine public (V. p. 671);

3° Le sous-sol d'un immeuble peut être exproprié indépendamment de la superficie (Cass., 1er avr. 1866, D. 66. 1. 305). Cette décision est importante pour les compagnies de chemins de fer, à cause des tunnels.

c) *En vue de quels objets d'utilité publique on peut exproprier.* — L'utilité publique qui justifie l'expropriation ne peut être définie; des lois diverses contiennent des énumérations de cas : ainsi, L. 30 mars 1887, on peut exproprier pour faire des fouilles artistiques, L. 13 avril 1900, art. 19-22, on peut exproprier pour établir des bornes de triangulation cadastrale, etc., pour faire des travaux d'assainissement et d'embellissement dans une station hydrominérale (L. 13 avr. 1910), pour créer une place publique (Cons. d'Ét., 6 août 1910, *de Maraumont;* 11 févr. 1910, *Laurent-Champrosay*), mais, en principe, il appartient à l'autorité administrative d'affirmer que l'utilité publique existe dans tel cas donné non prévu par la loi; ce pouvoir est discrétionnaire, en ce sens qu'on n'est point

(1) Conflits, 16 décembre 1850, *d'Espagnet;* 28 mai 1894, *de Gasté;* une servitude peut se trouver expropriée indirectement par suite de l'expropriation du fonds servant, ou bien elle peut être supprimée par l'exécution de travaux publics, auquel cas l'indemnité se règle par la procédure des dommages permanents (Trib. de la Seine, 16 juill., *Jacob*).

(2) Il y a cependant des privilèges pour la propriété bâtie : 1° Elle ne peut être expropriée pour une simple opération de triangulation (L. 13 avr. 1900, art. 21); 2° l'expropriation des terrains clos ou bâtis peut nécessiter une déclaration d'utilité publique prononcée par une autorité plus haute que celle des terrains non clos et non bâtis (L. 8 juin 1864, art. 2; L. 20 août 1881, art. 13, § 3. V. *infrà*), et aussi l'emploi du grand jury; 3° elle jouit de certaines immunités en matière d'occupation temporaire (V. *infrà*, v° *Occupation temporaire*)

Digitized by Google

admis à discuter au contentieux l'utilité de l'opération que l'Administration entreprend, mais on est recevable à prétendre que cette utilité *ne justifie pas une expropriation*, et, de ce chef, on peut arguer l'acte déclaratif d'utilité publique de violation de la loi ou de détournement de pouvoir (Aucoc, *op. cit.*, t. II, n° 854; Cons. d'Ét., 11 févr. 1910, *Laurent-Champrosay*). — Par exemple, on ne doit recourir à l'expropriation qu'en vue d'un service public ou du domaine public, par conséquent, on ne doit pas y recourir, uniquement pour détruire certains objets ou établissements; on ne doit pas non plus y recourir en principe, en vue d'acheter pour revendre, mais il y a des exceptions dans quelques cas où il est certain que l'opération n'est pas inspirée par une pensée de spéculation (1).

Observation. — Il peut se faire qu'un terrain ait été exproprié en vue d'une certaine opération pour laquelle il y avait réellement utilité publique, mais à laquelle on a renoncé dans la suite. Dans cette hypothèse, la personne administrative peut incontestablement revendre, mais les anciens propriétaires ou leurs ayants cause ont la faculté de demander la rétrocession, conformément aux art. 60, 61 et 62 de la loi du 3 mai 1841. Cela constitue en leur faveur un droit de *préemption* au cas où le terrain est mis en vente; cela ne leur donne point le droit de contraindre l'Ad-

(1) 1° Art. 2 du décret du 26 mars 1852, modifié par la loi du 10 avril 1912 :

« Dans tout projet d'expropriation pour l'élargissement, le redressement ou la formation des rues de Paris, l'administration aura la faculté de comprendre la totalité des immeubles atteints, lorsqu'elle jugera que les parties restantes ne sont pas d'une étendue ou d'une forme qui permette d'y élever des constructions salubres, ni des constructions en rapport avec l'importance ou l'esthétique de la voie.

» Si elle est demandée par l'une des parties, l'expropriation sera de droit pour toute parcelle restante ne dépassant pas 150 mètres carrés, ou encore pour l'intégralité de tout immeuble atteint, lorsque des constructions à démolir en tout ou en partie pour l'exécution du projet déclaré d'utilité publique occuperont plus de moitié de sa superficie totale.

» L'administration pourra pareillement comprendre dans l'expropriation des immeubles en dehors des alignements, lorsque leur acquisition sera nécessaire pour la suppression d'anciennes voies jugées inutiles. Il en sera de même à l'égard de toute parcelle restante, lorsque le propriétaire y aura consenti.

» Les parcelles de terrains acquises en dehors des alignements et non susceptibles de recevoir des constructions salubres ou esthétiques seront réunies aux propriétés contiguës, soit à l'amiable, soit par l'expropriation de ces propriétés, conformément à l'art. 53 de la loi du 16 septembre 1807.

» La fixation du prix de ces terrains sera faite suivant les mêmes formes et devant la même juridiction que celle des expropriations ordinaires.

» L'art. 58 de la loi du 3 mai 1841, est applicable à tous les actes et contrats relatifs aux terrains acquis pour la voie publique par simple mesure de voirie ».

2° Loi du 15 février 1902, art. 18; on exproprie tout un quartier insalubre pour l'assainir et revendre ensuite les terrains à bâtir;

3° Loi du 14 juillet 1856 (art. 12); il s'agit d'une source d'eau minérale exploitée par le propriétaire d'une minière qui ne satisfait pas aux besoins de la santé publique;

4° Reboisement et gazonnement des montagnes (L. 4 avr. 1882);

5° V. loi 15 décembre 1911, sur l'assainissement de la Corse.

Digitized by Google

ministration à revendre (Cons. d'Ét., 6 mars 1872, *Jaumes;* Cass., 22 mars 1892, S. 94. 1. 38) (1).

B. *Procédure normale de l'expropriation* (L. 3 mai 1841; L. 21 mai 1836) (2). — I. *Phase administrative : déclaration d'utilité publique et arrêté de cessibilité.* — La procédure normale de l'expropriation se décompose en trois phases : une phase administrative qui comprend la déclaration d'utilité publique et la désignation des terrains; une phase judiciaire qui comprend le transfert de propriété par jugement du tribunal civil; une phase devant le jury d'expropriation qui comprend le règlement de l'indemnité, suivi de l'envoi en possession effective de l'Administration après le paiement de l'indemnité.

a) *La déclaration d'utilité publique.* — Toute procédure d'expropriation doit s'ouvrir par une déclaration d'utilité publique de l'opération. Cet acte ouvre, en effet, l'opération; il rend possibles les actes suivants tels que l'arrêté de cessibilité du préfet et le jugement d'expropriation: il produit par lui-même un effet immédiat qui est que tous les arrangements amiables que l'Administration pourra faire avec les propriétaires de terrains, après cette date, prendront le caractère très particulier de *cessions amiables* et seront des incidents de la procédure d'expropriation, alors même qu'il n'interviendrait ni arrêté de cessibilité, ni jugement d'expropriation. Les textes parlent de la déclaration de l'utilité publique *des travaux*, parce qu'ils se réfèrent au *plerumque fit;* en général, en effet, des travaux seront exécutés sur les terrains expropriés et la déclaration qui sert pour l'expropriation, servira en même temps pour les travaux, mais la déclaration d'utilité publique est nécessaire, alors même que des travaux ne devraient pas être exécutés; nul doute, par exemple, que dans l'hypothèse de la loi du 30 mars 1887, art. 5 (expropriation de monuments mégalithiques), il ne faille une déclaration d'utilité publique, bien qu'il ne doive s'ensuivre aucuns travaux.

Pour savoir quelles sont les autorités qui prononcent la déclaration d'utilité publique et quelle est la procédure, il faut distinguer entre les différentes administrations publiques :

1° *Expropriations poursuivies au nom de l'État.* — La loi du 27 juillet 1870, reproduisant l'art. 3 de la loi du 3 mai 1841, établit une distinc-

(1) Cependant la situation de l'immeuble ne peut pas rester indéfiniment en suspens; la Cour de Paris a placé assez justement la question sur le terrain de la désaffectation par rapport à l'affectation projetée dans la déclaration d'utilité publique; les anciens propriétaires peuvent demander la rétrocession quand il y a eu désaffectation et celle-ci peut résulter de circonstances de fait de nature à ne laisser subsister aucun doute (Paris, 8 déc. 1893, S. 95. 2. 95. Cf. Cons. d'Ét., 7 août 1900, *Chanteau*, S. 1903. 3. 16).

(2) Il y a un certain nombre de procédures exceptionnelles d'expropriation : 1° une procédure en matière de travaux militaires (art. 75); 2° une procédure d'urgence en matière de travaux civils (art. 65 à 74); 3° une procédure d'urgence en matière de travaux de forteresse (L. 20 mars 1831, art. 76).

Digitized by Google

tion entre les grands travaux et les petits travaux. Pour les grands travaux, la déclaration d'utilité publique doit résulter d'une loi, pour les petits travaux, elle résulte d'un décret en Conseil d'État. Mais la distinction entre les grands travaux et les petits travaux est assez vague. La loi procède par énumération ; elle considère comme petits travaux les canaux et les chemins de fer d'embranchement de moins de 20 kilomètres de longueur (1), les lacunes et rectifications des routes nationales, les ponts et tous autres travaux de moindre importance (2).

Enquête préalable. — L'acte déclaratif d'utilité publique, que ce soit une loi ou un décret, est précédé d'une enquête destinée à constater l'utilité publique et réglée par les ordonnances du 18 février 1834 et du 15 février 1835. Nous reproduisons en note les dispositions de ces textes en faisant observer qu'ils se placent, à tort, uniquement dans l'hypothèse où il y a des travaux à accomplir (3).

(1) La loi du 28 juillet 1885, art. 13, y ajoute les lignes télégraphiques et téléphoniques de moins de 20 kilomètres.

(2) Comme la loi part évidemment d'un point de vue financier, du désir d'épargner les finances de l'État, il faut sans doute l'interpréter en ce sens que toute expropriation qui ne doit pas entraîner pour l'État plus de dépenses que ne le ferait la construction d'un tronçon ordinaire de chemin de fer ou de canal de 20 kilomètres peut être autorisée par décret ; que, dans le cas contraire, il faut une loi, alors même que la dépense devrait résulter, non pas de travaux, mais de l'indemnité d'achat (par exemple, pour monuments historiques) (Cf. Cons. d'Ét., 26 janv. 1906, *Bérenger*)

(3) *Ordonnance du 18 février 1834.* — L'enquête pourra s'ouvrir sur un avant-projet où l'on fera connaître le tracé général de la ligne de travaux, les dispositions principales des ouvrages les plus importants et l'appréciation sommaire des dépenses... ; à l'avant-projet sera joint dans tous les cas un mémoire descriptif indiquant le but de l'entreprise et les avantages qu'on peut s'en promettre ; on y annexera le tarif des droits dont le produit serait destiné à couvrir les frais des travaux projetés si ces travaux devaient devenir la matière d'une concession. — Il sera formé au chef-lieu de chacun des départements que la ligne des travaux devra traverser une commission de neuf membres au moins et de treize au plus, pris parmi les principaux propriétaires de terres, de bois, de mines, les négociants, les armateurs et les chefs d'établissements industriels — les membres et le président de cette commission seront désignés par le préfet dès l'ouverture de l'enquête. — Des registres destinés à recevoir les observations auxquelles pourra donner lieu l'entreprise projetée, seront ouverts pendant un mois au moins et quatre mois au plus au chef-lieu de chacun des départements et des arrondissements que la ligne des travaux devra traverser. — Les pièces qui, aux termes des art. 2 et 3, doivent servir de base à l'enquête, resteront déposées pendant le même temps et aux mêmes lieux ; — la durée de l'ouverture des registres sera déterminée dans chaque cas particulier par l'Administration supérieure. Cette durée, ainsi que l'objet de l'enquête, sera annoncée par des affiches (pour les chemins vicinaux, au moins lorsqu'ils n'intéressent que des communes d'un même département la durée de l'enquête est maintenant fixée par le préfet, D. 13 avril 1861). — A l'expiration du délai qui sera fixé en vertu de l'article précédent, la commission mentionnée à l'art. 4 se réunira sur-le-champ : elle examinera les déclarations consignées aux registres de l'enquête ; elle entendra les ingénieurs des ponts et chaussées et des mines employés dans le département, et après avoir recueilli auprès de toutes les personnes qu'elle jugerait utile de consulter les renseignements dont elle croira avoir besoin, elle donnera son avis motivé tant sur l'uti-

Digitized by Google

2° *Expropriations poursuivies au nom des départements, des communes et des associations syndicales.* — Pour les départements, les communes, et il faut ajouter aussi les associations syndicales, se reproduit la distinction des grands travaux et des petits travaux, en ce sens que l'utilité publique est déclarée par un décret rendu en forme de règlement d'administration publique (Sén.-cons., 25 déc. 1852, art. 4), pour les grands travaux et, en principe, par un décret simple pour les petits travaux (Cons. d'Ét., 26 janvier 1912, *Commune d'Antouy*)(1).

Enquêtes. — La déclaration d'utilité publique en faveur du département est précédée d'une enquête administrative faite en les mêmes formes que pour l'État. La déclaration d'utilité publique en faveur d'une commune seule est précédée d'une enquête administrative dans les formes prescrites par l'ordonnance du 23 août 1835. Si les travaux n'intéressent pas la commune toute seule, l'enquête a lieu conformément

lité de l'entreprise que sur les diverses questions qui auront été posées par l'Administration. Les diverses opérations dont elle dressera procès-verbal devront être terminées dans un nouveau délai d'un mois. — Le procès-verbal de la commission d'enquête sera clos immédiatement; le président de la commission le transmettra sans délai, avec les registres et les autres pièces, au préfet qui l'adressera avec son avis à l'Administration supérieure dans les quinze jours qui suivront la clôture du procès-verbal. — Les chambres de commerce et, au besoin, les chambres consultatives des arts et manufactures des villes intéressées à l'exécution des travaux, seront appelées à délibérer et à exprimer leur opinion sur l'utilité et la convenance de l'opération. Les procès-verbaux de leurs délibérations devront être remis au préfet avant l'expiration du délai fixé dans l'art. 6. — Si la ligne des travaux n'excède pas les limites de l'arrondissement, le délai de l'ouverture des registres et du dépôt des pièces sera fixé au plus à un mois et demi et au moins à vingt jours; la commission d'enquête se réunira au chef-lieu de l'arrondissement et le nombre de ses membres variera de cinq à sept.

Ordonnance du 15 février 1835. — Lorsque la ligne des travaux relatifs à une entreprise d'utilité publique devra s'étendre sur le territoire de plus de deux départements, les pièces de l'avant-projet qui serviront de base à l'enquête ne seront déposées qu'au chef-lieu de chacun des départements traversés. — Des registres continueront d'être ouverts, tant au chef-lieu du département qu'aux chefs-lieux d'arrondissement, pour recevoir les observations auxquelles pourra donner lieu l'entreprise projetée.

(1) Toutefois, pour les chemins de fer d'intérêt local, elle est déclarée par une loi; pour les tramways, par décret en Conseil d'État sur le rapport du ministre des Travaux publics, après avis du ministre de l'Intérieur (L. 11 juin 1880, art. 2 et 29). — Pour les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun, elle est déclarée par le conseil général du département; pour les chemins vicinaux ordinaires et les chemins ruraux, par la commission départementale (L. 10 août 1871, art. 44 et 86; L. 20 août 1881, art. 4), sauf, toutefois, dans les parties où lesdits chemins traversent des terrains bâtis ou enclos de murs, auquel cas un décret rendu en Conseil d'État est nécessaire (L. 8 juin 1864, art. 2; L. 20 août 1881, art. 13, § 3).

Observation. — Pour les chemins, il ne faut pas confondre l'opération du classement avec la déclaration d'utilité publique. Le classement ne suppose qu'un projet de chemin, il a pour but d'en déterminer la direction générale et de le classer au point de vue des différentes catégories de chemins. La déclaration d'utilité publique ne peut intervenir qu'après le classement et en vue de l'*ouverture* du chemin, elle n'intervient d'ailleurs que si des expropriations sont nécessaires.

Digitized by Google

à l'ordonnance du 18 février 1834 (Cf. dans Lebon, 1906, p. 89, une note sous Cons. d'Ét., 26 janv. 1906, *Bérenger*).

3° *Voies de recours.* — L'acte qui déclare l'utilité publique peut être attaqué par le recours pour excès de pouvoir, toutes les fois que ce n'est pas un acte législatif, et pour les causes suivantes : 1° pour détournement de pouvoir, parce que le travail projeté n'a pas un objet d'utilité publique *qui justifie l'expropriation* (V. p. 755); 2° pour inobservation des formes, notamment de celles de l'enquête; 3° pour incompétence (Cons. d'Ét., 22 nov. 1878, *de l'Hôpital*; 28 avr. 1882, *Marty*, etc.); 4° pour violation de la loi (Cons. d'Ét., 23 nov. 1900, *Horclois*).

b) *La désignation des terrains et l'arrêté de cessibilité.* — La désignation des terrains, quand il s'agit de grands travaux devant occuper des terrains très nombreux, par exemple des travaux de chemins de fer, se fait d'après une méthode progressive par des actes successifs, la désignation des territoires ou localités, et la désignation des parcelles par l'arrêté de cessibilité du préfet :

1° *Désignation des territoires.* — Cette désignation est celle des territoires et non pas encore des parcelles; il s'agit de savoir où passera le chemin ou la route, quelles localités seront desservies, plutôt que de savoir quelles parcelles devront être expropriées : si la désignation des territoires ou localités ne se trouve pas dans la loi ou le décret qui déclare l'utilité publique des travaux, elle doit être faite par arrêté préfectoral (L. 1841, art. 2);

2° *Arrêté de cessibilité.* — La désignation des parcelles de terrains résulte d'un arrêté préfectoral dit *arrêté de cessibilité*, rendu après une enquête dans laquelle les parties intéressées ont été mises à même de fournir leurs contredits, le tout suivant les règles posées par les art. 2, 4 à 11 de la loi du 3 mai 1841. L'arrêté de cessibilité constitue une formalité essentielle de la procédure d'expropriation. Il fait cesser l'incertitude de la propriété en donnant au propriétaire la faculté de requérir lui-même l'expropriation au bout d'un délai d'un an, si l'administration n'a pas poursuivi la procédure (art. 14). Il ne produit, d'ailleurs, aucun effet, au regard des parcelles et notamment il ne les frappe d'aucune indisponibilité. Cependant, s'il s'agit de terrains en bordure d'une rue existante dont l'alignement va être modifié, à partir de l'arrêté de cessibilité, l'autorité municipale peut refuser la permission de bâtir ou la délivrance d'alignement à l'ancienne limite (Cons. d'Ét., 12 janv. 1883, *Matussière*). — L'arrêté de cessibilité doit être *motivé* et *indiquer l'époque de la prise de possession* (art. 11). — Nous donnons en note les détails de l'enquête, qu'il ne faut pas confondre avec celle qui a précédé la déclaration d'utilité publique(1).

(1) *Enquête.* — Les ingénieurs ou autres gens de l'art, chargés de l'exécution des travaux, lèvent, pour la partie qui s'étend sur chaque commune, le plan parcellaire des

Digitized by Google

Voies de recours. — L'arrêté de cessibilité peut être attaqué par le recours pour excès de pouvoir dans le délai ordinaire, si l'expropriation n'est pas consommée, et pourvu que le recours ne soit pas fondé sur l'absence matérielle de formalités prescrites par la loi. La dernière restriction se justifie parce qu'il appartient à l'autorité judiciaire de vérifier l'existence matérielle des formalités au moment du jugement d'ex-

terrains ou des édifices dont la cession leur paraît nécessaire. Le plan desdites propriétés particulières, indicatif des noms de chaque propriétaire, tels qu'ils sont inscrits sur la matrice des rôles, reste déposé pendant huit jours à la mairie de la commune où les propriétés sont situées, afin que chacun puisse en prendre connaissance. — Le délai fixé à l'article précédent ne court qu'à dater de l'avertissement qui est donné collectivement aux parties intéressées, de prendre communication du plan déposé à la mairie. — Cet avertissement est publié à son de trompe ou de caisse dans la commune. — Il est, en outre, inséré dans l'un des journaux publiés dans l'arrondissement, ou, s'il n'en existe aucun, dans l'un des journaux du département. — Le maire certifie ces publications et affiches; il mentionne, sur un procès-verbal qu'il ouvre à cet effet et que les parties qui comparaissent sont requises de signer, les déclarations et réclamations qui lui ont été faites verbalement, et y annexe celles qui lui sont transmises par écrit.

A l'expiration du délai de huitaine prescrit par l'art. 5, une commission se réunit au chef-lieu de la sous-préfecture. Cette commission, présidée par le sous-préfet de l'arrondissement, sera composée de quatre membres du conseil général du département ou du conseil de l'arrondissement désignés par le préfet, du maire de la commune où les propriétés sont situées, et de l'un des ingénieurs chargés de l'exécution des travaux. — La commission ne peut délibérer valablement qu'autant que cinq de ses membres, au moins, sont présents. — Dans les cas où le nombre des membres présents serait de six, et où il y aurait partage d'opinion, la voix du président sera prépondérante. — Les propriétaires qu'il s'agit d'exproprier ne peuvent être appelés à faire partie de la commission. — La commission reçoit pendant huit jours les observations des propriétaires. Elle les appelle toutes les fois qu'elle le juge convenable. Elle donne son avis. — Ses opérations doivent être terminées dans le délai de dix jours; après quoi le procès-verbal est adressé immédiatement par le sous-préfet au préfet. — Dans le cas où lesdites opérations n'auraient pas été mises à fin dans le délai ci-dessus, le sous-préfet devra, dans les trois jours, transmettre au préfet son procès-verbal et les documents recueillis.

— Si la commission propose quelque changement au tracé indiqué par les ingénieurs, le sous-préfet devra, dans la forme indiquée par l'art. 6, en donner immédiatement avis aux propriétaires que les changements pourront intéresser. Pendant une huitaine, à dater de cet avertissement, le procès-verbal et les pièces resteront déposés à la sous-préfecture; les parties intéressées pourront en prendre communication sans déplacement et sans frais et fournir leurs observations écrites. Dans les trois jours suivants, le sous-préfet transmettra toutes les pièces à la préfecture.

Sur le vu du procès-verbal et des documents y annexés, le préfet détermine, par un arrêté motivé, les propriétés qui doivent être cédées et indique l'époque à laquelle il sera nécessaire d'en prendre possession. — Toutefois, dans le cas où il résulterait de l'avis de la commission qu'il y aurait lieu de modifier le tracé, le préfet surseoira jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par l'administration supérieure (art. 4-41).

Observation. — Il y a modification de la procédure en cas d'expropriation d'intérêt purement communal, et spécialement en matière d'ouverture et de redressement de chemins vicinaux, conformément à l'art. 12 de la loi du 3 mai 1841 : commission d'enquête remplacée par le conseil municipal, arrêté de cessibilité pris par le préfet *en conseil de préfecture* pour compenser la garantie absente de la commission d'enquête.

Digitized by Google

propriation, et parce que le recours pour excès de pouvoir s'efface devant un recours parallèle.

II. *Phase judiciaire : le transfert de propriété; le jugement d'expropriation.* — Le transfert de propriété, lorsque la procédure d'expropriation suit son cours normal et qu'il n'intervient pas de cession amiable, est opéré par jugement du tribunal civil.

a) *Procédure du jugement d'expropriation.* — A défaut de conventions amiables, soit avec les propriétaires des terrains ou bâtiments dont la cession est reconnue nécessaire, soit avec ceux qui les représentent, le préfet transmet au procureur de la République, dans le ressort duquel les biens sont situés, la loi ou le décret (ou la décision du conseil général ou de la commission départementale) qui autorise l'exécution des travaux, et l'arrêté de cessibilité (art. 13, *in fine*).

Dans les trois jours, et sur la production des pièces constatant que les formalités prescrites par l'art. 2 du titre Ier et par le titre II de la loi du 3 mai 1841 ont été remplies, le procureur de la République requiert et le tribunal prononce l'expropriation pour cause d'utilité publique des terrains ou bâtiments indiqués dans l'arrêté du préfet (art. 14, § 1er).

Si, dans l'année de l'arrêté du préfet, l'administration n'a pas poursuivi l'expropriation, tout propriétaire dont les terrains sont compris audit arrêté peut présenter requête au tribunal. Cette requête sera communiquée par le procureur de la République au préfet, qui devra, dans le plus bref délai, envoyer les pièces, et le tribunal statuera dans les trois jours (art. 14, § 2).

Ainsi la procédure peut être engagée de deux façons, ou par l'administration, ou par les particuliers, précieux droit pour ceux-ci, car le sort de leur propriété est dans une incertitude fâcheuse.

Les délais, qui dans l'une et l'autre procédure sont indiqués, manquent de sanction; en matière de procédure, les nullités ne se suppléent point (art. 1030, C. proc. civ.).

Rôle du tribunal. — Il n'y a pas ici un véritable procès, les propriétaires ne sont pas parties en cause; le tribunal, par un acte d'autorité, opère le transfert de propriété comme dans une *adjudication*, mais il a le devoir de vérifier si les formalités prescrites dans l'art. 2 du titre Ier et dans les articles du titre II de la loi du 3 mai 1841, en vue de protéger la propriété, ont été accomplies. Toutefois, afin de respecter le principe de la séparation des pouvoirs, il est admis que le tribunal judiciaire est juge uniquement de l'*existence matérielle* de ces formalités, et qu'il n'est pas juge de leur *validité* (L. 1841, art. 2 et 14) (Jurisprudence constante). Par exemple, il est juge de la question de savoir si l'acte déclarant l'utilité publique du travail existe, mais, s'il existe, il n'est pas juge de la question de savoir s'il est entaché d'un vice de forme, ou s'il émane d'une autorité incompétente. De même, pour l'arrêté de cessibilité du préfet, le tribunal doit s'assurer de son existence, mais il n'est

Digitized by Google

pas juge de la question de savoir si le défaut de motifs, ou le défaut d'indication de la date de la prise de possession, en entraîne la nullité. Il doit encore vérifier l'existence de la seconde enquête, celle qui précède l'arrêté de cessibilité ; quant à la première, chose bizarre, elle ne se trouve pas dans les textes visés par l'art. 14 et le tribunal n'a point à s'en occuper.

Rédaction du jugement, mesures de publicité, voies de recours. — Le jugement d'expropriation doit être rédigé suivant les règles ordinaires, il doit en outre contenir la désignation du magistrat directeur du jury (art. 14, §§ 3 et 4). Il est publié et affiché par extraits dans la commune de la situation des biens de la manière indiquée en l'art. 6. Il est en outre inséré dans l'un des journaux publiés dans l'arrondissement, ou, s'il n'en n'existe aucun, dans l'un de ceux du département (art. 15, § 1er). — Un extrait est, en outre, notifié à chaque propriétaire exproprié conformément à l'art. 15, §§ 2 et 3, et nous verrons que celui-ci, à son tour, est tenu de faire connaître un certain nombre d'intéressés, et, par suite, de leur faire connaître le jugement; ces intéressés sont les usufruitiers, fermiers, locataires, etc. — Le jugement doit être, immédiatement après l'accomplissement des formalités de publicité, transcrit au bureau de la conservation des hypothèques de l'arrondissement, conformément à l'art. 2181 du Code civil (art. 16). — Le jugement ne pourra être attaqué que par la voie du recours en cassation et seulement pour incompétence, excès de pouvoir, ou vice de forme (art. 20). Le pourvoi en cassation peut être formé, non seulement contre le jugement qui exproprie, mais contre celui qui refuse d'exproprier. Il est formé, soit par des propriétaires intéressés, soit au nom de la personne administrative expropriante.

b) *Effets du jugement.* — L'expropriation doit transférer à l'expropriant la propriété pleine et entière de l'immeuble, dégagée de toute charge et de tout droit réel, sans cela elle n'atteindrait pas son but; aussi le jugement d'expropriation produit-il transfert de propriété, purge des droits réels et résolution des droits mobiliers, le tout de la manière suivante (1) :

1° La propriété est transférée à l'administration non seulement *inter partes*, mais vis-à-vis des tiers, par le jugement d'expropriation et non par la transcription de ce jugement, de telle sorte qu'entre le jugement et la transcription le propriétaire ne peut pas revendre;

(1) A propos de l'effet du jugement d'expropriation à l'égard des droits réels appartenant à des tiers, il convient de remarquer que la loi du 3 mai 1841 est antérieure à celle du 23 mars 1855, sur la transcription des actes translatifs de propriété et sur l'opposabilité de ces actes aux tiers munis de droits réels sur l'immeuble. On s'est naturellement posé la question de savoir si les règles spéciales de la loi du 3 mai 1841 ne s'étaient pas trouvées abrogées par celles de la loi de 1855; l'opinion générale est que cette abrogation ne s'est pas produite, à raison de l'adage *legi speciali per generalem non derogatur* (Cf. Garsonnet et Bouchez, *op. cit.*, n° 229).

Digitized by Google

2° Les droits réels autres que les privilèges et hypothèques, tels que usufruit, usage, habitation, servitudes, qui grevaient ces immeubles et qui n'ont pas besoin d'être inscrits, sont résolus et transformés en un droit à indemnité par le seul effet du jugement d'expropriation et non pas par la transcription de celui-ci. Les actions en résolution, en revendication et toutes autres actions réelles ne pourront arrêter l'effet de l'expropriation, le droit des réclamants sera transformé en un droit à indemnité (L. 3 mai 1841, art. 18 et 21); le droit du locataire, quoique mobilier, est également résolu et transformé en une créance d'indemnité (art. 21). Tous les personnages atteints par cette résolution des droits sont invités à faire valoir leurs prétentions avant le règlement des indemnités, suivant des voies et moyens que nous verrons plus tard, et d'ailleurs chacun d'eux reçoit son indemnité à titre séparé (art. 39);

3° Les privilèges et hypothèques donnent lieu à des règles plus compliquées : 1° à cause de la nécessité de l'inscription; 2° parce que les créanciers privilégiés et hypothécaires n'ont point droit chacun à une indemnité séparée, mais viennent se faire colloquer, suivant les règles des ordres hypothécaires, sur l'indemnité unique du propriétaire Il faut donc distinguer entre les privilèges et hypothèques inscrits et ceux qui ne le sont pas :

α) Les privilèges et hypothèques *inscrits* sont traités de la façon suivante : d'abord, ils peuvent être valablement inscrits pendant toute la quinzaine qui suit la transcription du jugement d'expropriation (1); ensuite, ils sont purgés par l'effet même du jugement d'expropriation. La purge est un procédé de suppression ou d'extinction des privilèges et hypothèques prévu au Code civil, art. 2181 et suiv., et qui peut être pratiqué par tout tiers détenteur d'un immeuble grevé. Il consiste essentiellement en ce que celui-ci offre aux créanciers un certain prix dont ils seront forcés de se contenter. Toutefois, lorsque la purge est pratiquée par un détenteur ordinaire, les créanciers ont une arme qui leur permet d'obtenir la fixation d'un juste prix; ils ont le droit, en souscrivant une surenchère d'un dixième, d'exiger que l'immeuble soit mis aux enchères. Cette garantie ne pouvait pas être donnée aux créanciers en matière d'expropriation, car on ne pouvait pas admettre qu'un immeuble, dont l'Administration a absolument besoin, fût mis aux enchères et risquât ainsi de passer aux mains d'un tiers. On a donné une autre garantie aux créanciers, ils peuvent exiger que l'indemnité soit fixée par le jury (art. 17, § 3). C'est qu'en effet, même après le jugement d'expropriation, une cession amiable pourrait intervenir entre l'Administration et le propriétaire pour la fixation de l'indemnité, et cette fixation pourrait léser les droits des créanciers. Enfin, en même temps que les privilèges et

(1) On admet généralement que ce délai de quinzaine n'a pas été supprimé par la loi du 23 mars 1855, sur la transcription, bien que cette loi décide qu'en principe la transcription arrête le cours des inscriptions (V. *suprà*).

Digitized by Google

hypothèques inscrits sont purgés, les droits des créanciers sont transportés sur l'indemnité pour y être colloqués suivant les règles des ordres hypothécaires;

β) Les privilèges et hypothèques sont également éteints, lorsque, dans un délai de quinzaine après la transcription du jugement d'expropriation, ils n'ont pas été inscrits. Cette hypothèse est tout à fait différente de la précédente; ici, les créanciers privilégiés ou hypothécaires n'ont plus aucun droit de préférence sur le prix, ils ne seront pas payés et ils n'auront pas le droit de demander la fixation de l'indemnité par le jury. Cependant, certains créanciers à hypothèque légale, les femmes, les mineurs, les interdits, peuvent être colloqués sur le montant de l'indemnité tant que celle-ci n'a pas été payée ou que l'ordre n'a pas été réglé définitivement entre les créanciers (art. 17, §§ 1 et 2).

III. *Phase du jury d'expropriation.* — a) *Mesures préparatoires.* — 1° *Mesures prises pour avertir les intéressés.* — Il est clair que l'Administration ne paiera pas deux fois le prix et que les intéressés qui n'auront pas fait valoir leurs droits à temps seront forclos. Mais il est juste qu'ils soient avertis. Voici le système suivi à cet égard par la loi (art. 21); les intéressés sont divisés en trois catégories : α) le propriétaire réel ou apparent qui a reçu notification individuelle du jugement, celui-là est averti; β) les intéressés que le propriétaire doit faire connaître sous sa responsabilité, ce sont les fermiers, locataires, ceux qui ont des droits d'usufruit, d'usage et d'habitation ou des droits de servitudes réglés par le Code civil, et dont le propriétaire peut connaître l'existence parce qu'il est intervenu dans les actes; si le propriétaire n'a pas fait connaître ces intéressés, il demeure seul chargé envers eux des indemnités auxquelles ils auraient droit (1); γ) les intéressés qui doivent se faire connaître eux-mêmes; faute par eux de s'être fait connaître en temps utile, ceux-ci perdent tout droit, tant contre l'administration que contre le propriétaire, bien que celui-ci ait peut-être reçu une indemnité plus élevée qu'il ne l'aurait dû; solution controversée par quelques auteurs, mais qui résulte bien des termes de la loi. Ils sont suffisamment avertis par les formalités de l'art. 6. Sont parmi les intéressés de la dernière catégorie, les usagers dont les droits sont régis par le Code forestier, les titulaires de servitudes constituées par les anciens propriétaires et non mentionnées dans les actes du propriétaire actuel. — Quant aux créanciers hypothécaires ou privilégiés, d'une part, c'est sur l'indemnité du propriétaire qu'ils seront colloqués, d'autre part, ou bien ils sont déjà inscrits, ou bien ils doivent se faire inscrire dans la

(1) Il n'y a point de responsabilité subsidiaire de l'Administration en cas d'insolvabilité du propriétaire. La loi du 29 décembre 1892, art. 12, relative aux dommages résultant de l'occupation temporaire, a renchéri ici sur la loi sur l'expropriation; elle établit la responsabilité subsidiaire de l'Administration à de certaines conditions (V. *infrà*, *Occupation temporaire*).

Digitized by Google

quinzaine de la transcription du jugement et ainsi se faire connaître.

2° *Offres de l'administration.* — Il s'agit de créer la contestation devant le jury sur la question d'indemnité. Pour ce, l'administration va faire des offres et les intéressés seront invités à les accepter ou à formuler leurs prétentions. L'administration notifie aux propriétaires et à tous autres intéressés qui auront été désignés ou qui seront intervenus dans le délai fixé par l'article précédent, les sommes qu'elle offre pour indemnité. Ces offres sont en outre affichées et publiées conformément à l'art. 6 (art. 23). Elles peuvent être modifiées au cours de la procédure (Jurisprudence constante) (1). — Dans la quinzaine suivante, les propriétaires et autres intéressés sont tenus de déclarer leur acceptation, ou s'ils n'acceptent pas les offres qui leur sont faites, d'indiquer le montant de leurs prétentions (art. 24). Des règles spéciales pour l'acceptation des offres faites aux femmes mariées, aux tuteurs, aux envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, et autres personnes qui représentent des incapables ou des personnes morales, sont tracées dans les art. 25, 26 et 27. Dans le cas où les offres sont acceptées, il y a cession amiable pour la fixation du prix.

3° *Réquisition d'acquisition totale.* — Dans le délai de quinzaine qui suit les offres de l'administration, le propriétaire d'un *bâtiment* exproprié pour partie peut requérir l'acquisition totale du bâtiment; il en sera de même du propriétaire d'un *terrain* exproprié pour partie, s'il se trouve dans le cas prévu à l'art. 50 (il faut pour cela la réunion de trois conditions : que le terrain se trouve réduit au quart, que sa contenance soit inférieure à 10 ares, que le propriétaire ne possède aucun autre terrain contigu). — La partie de l'immeuble dont l'acquisition a été ainsi requise est transférée à l'Administration, non pas à titre d'expropriation mais à titre de vente ordinaire, ce qui entraîne les conséquences suivantes : la propriété reste grevée de charges; le propriétaire peut revendre jusqu'à la transcription; dans la purge, les créanciers hypothécaires peuvent requérir la mise aux enchères.

b) *Fixation de l'indemnité par le jury.* — Si les offres de l'Administration ne sont pas acceptées dans les délais prescrits par les art. 24 et 27, l'Administration citera tous les intéressés devant le jury, conformément à l'art. 28. Il faut distinguer ici entre le grand et le petit jury d'expropriation :

1° *Du grand jury d'expropriation* (L. 3 mai 1841; L. 2 juill. 1880). — *Composition du jury.* — Le jury est composé d'un magistrat directeur désigné par le jugement d'expropriation, qui est nécessairement un juge du Tribunal, mais qui ne délibère pas avec le jury, et de douze jurés choisis pour chaque affaire, suivant les règles des art. 29 à 36 et de l'art. 47.

(1) Si, dans les 6 mois du jugement d'expropriation, l'administration ne poursuit pas la fixation de l'indemnité, les parties pourront exiger qu'il y soit procédé (art. 55).

Digitized by Google

Dans la pratique, il est tenu de véritables sessions du jury d'expropriation où il est jugé plusieurs affaires, sessions analogues à celles de la Cour d'assises. Pour chaque affaire, l'intéressé a droit à la constitution d'un jury spécial, mais les intéressés peuvent aussi consentir à ce que le même jury juge plusieurs affaires (Différence avec le jury criminel). Les jurés sont choisis grâce à la formation annuelle de deux listes successives : la *liste d'arrondissement* dressée par le conseil général dans sa session d'août, elle contient trente-six noms au moins et soixante-douze au plus (1), les noms sont choisis sur les listes électorales ou sur la liste du jury criminel; la *liste de session* composée de seize jurés et de quatre jurés supplémentaires, cette liste prise sur celle de l'arrondissement est dressée par l'autorité judiciaire, soit par la première chambre de la Cour d'appel, soit par la première chambre du tribunal civil du chef-lieu du département. On verra, à la fin de l'art. 30, un certain nombre de cas d'exclusion, d'incompatibilité ou de dispense (2).

Le nombre des jurés est réduit à douze pour chaque affaire, soit par des récusations, l'Administration et la partie adverse ayant le droit d'exercer chacune deux récusations péremptoires, soit par le magistrat directeur qui retranche les derniers noms inscrits sur la liste. Il n'y a point tirage au sort (art. 34). D'ailleurs, le jury, qui n'est constitué que lorsque les douze jurés sont présents, peut valablement délibérer au nombre de neuf (art. 35). Il y a quelque chose de beaucoup moins rigoureux que pour le jury criminel.

2° *Du petit jury d'expropriation* (L. 21 mai 1836, art. 16). — Dans la procédure d'expropriation par le petit jury, le jury spécial chargé de régler les indemnités n'est composé que de quatre jurés. Le tribunal d'arrondissement, en prononçant l'expropriation, désigne, pour présider et diriger le jury, l'un de ses membres ou le juge de paix du canton. Ce magistrat a voix délibérative en cas de partage. Le tribunal choisit, sur la liste générale prescrite par l'art. 29 de la loi du 3 mai 1841, quatre personnes pour former le jury spécial et trois jurés supplémentaires. L'Administration et la partie intéressée ont respectivement le droit d'exercer une récusation péremptoire. — Ainsi, le nombre des jurés est moindre, quatre au lieu de douze, le rôle du magistrat directeur plus actif, il est président du jury et assiste aux délibérations, en cas de partage, il vote. Cette organisation impose au jury une modération que n'a pas toujours eue le grand jury.

Cette procédure est appliquée : 1° en cas d'ouverture et de redressement de chemins vicinaux (L. 21 mai 1836, art. 16); 2° en cas de tra-

(1) Par décret en Conseil d'État, si des circonstances exceptionnelles l'exigent, le chiffre peut être porté à cent quarante-quatre.

(2) La loi du 13 juillet 1911, art. 92, accorde une indemnité aux jurés.

Digitized by Google

vaux accomplis par les associations syndicales, excepté ceux indiqués aux nos 6 et 7 de l'art. 1er de la loi du 22 décembre 1888; 3° en cas d'accomplissement de travaux du même genre par l'administration, lorsqu'il ne se forme pas d'associations syndicales, en vertu des lois du 16 septembre 1807 et du 8 avril 1898 (L. 21 juin 1865, art. 27); 4° en cas d'expropriation de terrains nécessaires pour l'établissement d'un tramway (L. 11 juin 1880, art. 31); 5° en cas d'ouverture ou d'élargissement de chemins ruraux (L. 20 août 1881, art. 13); 6° en cas d'établissement d'une ligne télégraphique ou téléphonique, lorsqu'il y a lieu d'exécuter des travaux qui entraînent une dépossession définitive (L. 28 juill. 1885, art. 13).

c) *Aspect général de la procédure.* — La procédure devant le jury d'expropriation a été visiblement calquée sur la procédure devant le jury criminel, en ce sens qu'il y a une division radicale d'attributions entre le jury et le magistrat directeur.

Le jury a pour attribution unique de régler l'indemnité; en cette matière, il a des pouvoirs souverains, sauf à observer des règles que nous allons voir. Le magistrat directeur a pour attribution de diriger les débats pendant l'instruction en tranchant les incidents qui peuvent être soulevés, et de donner force exécutoire à la décision du jury. Dans la procédure par le grand jury, il ne prend pas part à la délibération sur la fixation de l'indemnité, il n'y assiste même pas, le jury se retirant en sa chambre et nommant un président du jury. Cette disposition de la loi de 1841 a été une des plus malheureuses; il est certain que la présence d'un magistrat eût fait reculer certains jurys devant des estimations scandaleuses. Une des meilleures dispositions de la procédure par le *petit jury* de la loi de 1836, c'est que là, au contraire, le magistrat directeur prend part aux débats. Pour les détails de la procédure, V. art. 36, 37, 38, 41.

d) *Règles relatives à la fixation de l'indemnité.* — 1° Le jury apprécie toutes les conséquences de l'expropriation; ainsi, il doit tenir compte des difficultés d'accès qui se trouvent créées pour le restant de la propriété; ainsi encore, dans une expropriation de canal d'amenée d'une usine, si celle-ci est fondée en titre, il apprécie la perte de force motrice (Confl., 29 juin 1895, *Sanières*);

2° Il fixe toujours le montant de l'indemnité. Il le fixe hypothétiquement dans le cas où il y a contestation, soit sur le bien-fondé de l'indemnité, soit sur la question de savoir quel est l'ayant droit. Toutes les contestations sur le fond du droit sont renvoyées devant les tribunaux ordinaires, sans que le jury sursoie à sa décision (1);

3° Il est juge souverain de la sincérité de tous titres et de l'effet de tous actes, dans la mesure où cela est nécessaire pour l'évaluation de

(1) Ce qui est une exception à la procédure ordinaire des questions préjudicielles.

Digitized by Google

l'indemnité (art. 48), il est placé par conséquent au dessus des règles sur la force probante des actes qui s'imposent au juge ordinaire;

4° Le jury prononce des indemnités distinctes en faveur des parties qui les réclament à des titres différents, comme propriétaires, fermiers, locataires, usagers et autres intéressés dont il est parlé à l'art. 21. Dans le cas de l'usufruit, une seule indemnité est fixée par le jury, eu égard à la valeur totale de l'immeuble; le nu propriétaire et l'usufruitier exercent leurs droits sur le montant de l'indemnité au lieu de les exercer sur la chose. L'usufruitier sera tenu de donner caution, les père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfants en seront seuls dispensés (L. 3 mai 1841, art. 39, §§ 1, 2, 3);

5° Sauf demande spéciale de l'intéressé, l'indemnité doit consister en une somme d'argent (art. 38, § 3). Elle doit contenir réparation entière du dommage causé par l'expropriation. Toutefois, les constructions, plantations et améliorations ne donneront lieu à aucune indemnité lorsque, à raison de l'époque où elles auront été faites ou de toutes autres circonstances dont l'appréciation lui est abandonnée, le jury acquerra la conviction qu'elles ont été faites dans la vue d'obtenir une indemnité plus élevée; c'est ce qu'on peut appeler la *période critique* de l'expropriation (art. 52);

6° Si l'exécution des travaux doit procurer une *plus-value immédiate* et *spéciale* au restant de la propriété, cette augmentation de valeur sera prise en considération dans l'évaluation du montant de l'indemnité (art. 15). Si cette *plus-value* n'est pas immédiate, comment l'apprécier? Si elle n'est pas spéciale à l'immeuble exproprié, comme les immeubles voisins ne contribuent pas, il ne serait pas juste de faire contribuer l'immeuble exproprié;

7° L'indemnité allouée par le jury ne peut, en aucun cas, être inférieure aux offres de l'administration, ni supérieure à la demande de la partie intéressée (art. 39, § 5). Si l'intéressé n'a formulé aucune demande, l'indemnité ne doit pas être supérieure aux offres de l'administration. Il doit toujours y avoir une indemnité, fût-elle fixée à 1 franc (Cass., 12 mars 1856, D. P. 56. 1. 69; 21 déc. 1867, D. P. 68. 1. 15).

e) *Envoi en possession.* — La décision du jury, signée des membres qui y ont concouru, est remise par le président au magistrat directeur qui la déclare exécutoire, statue sur les dépens, conformément aux règles posées par l'art. 40, et envoie l'administration en possession de l'immeuble, à la charge par elle de se conformer aux dispositions des art. 53, 54 et suivants, c'est-à-dire de payer ou de consigner le montant de l'indemnité avant la prise de possession effective (art. 41) (1).

(1) Quand l'indemnité aura été réglée, si elle n'est ni acquittée, ni consignée dans les six mois de la décision du jury, les intérêts courront de plein droit à l'expiration de ce délai.

Digitized by Google

f) *Voies de recours.* — La décision du jury et l'ordonnance du magistrat directeur ne peuvent être attaquées que par la voie du recours en cassation : 1° pour incompétence et excès de pouvoir (Jurisprudence); 2° Pour violation de la loi, mais seulement pour violation de l'art. 30, § 1; de l'art. 31; de l'art. 34, §§ 2 et 4; des art. 35 à 40 de la loi du 3 mai 1841 (art. 42). Les délais et les effets du recours en cassation sont réglés par l'art. 42, *in fine*, et par l'art. 43.

Paiement et prise de possession. — Les indemnités réglées par le jury seront, préalablement à la prise de possession, acquittées entre les mains des ayants droit. S'ils se refusent à les recevoir, la prise de possession aura lieu après offres réelles et consignation (art. 1257 et s., C. civ., 812 et s., C. pr. civ.) (1).

Observation finale. — Toutes les significations et notifications nécessitées par la procédure de l'expropriation sont faites à la diligence du préfet du département de la situation des biens, soit par huissier, soit par tout agent de l'administration dont les procès-verbaux font foi en justice (art. 57). Tous actes sont visés pour timbre et enregistrés gratis; il n'est perçu aucun droit pour la transcription des actes au bureau des hypothèques (art. 58).

C. *De la cession amiable.* — La *cession amiable* ou *convention amiable* est un incident de la procédure de l'expropriation dont l'objet est de régler, par une convention passée entre l'administration et l'exproprié, soit le transfert de propriété, soit la fixation de l'indemnité, soit les deux à la fois; elle se substitue donc suivant les cas, soit au jugement d'expropriation, soit à la décision du jury d'expropriation, soit à la fois aux deux; cette convention amiable est toujours désirée par l'administration et c'est pour la provoquer, au moins quant à la fixation de l'indemnité, que des offres sont faites à l'exproprié.

La cession amiable peut intervenir dès que la procédure d'expropriation est ouverte, c'est-à-dire aussitôt après la déclaration d'utilité publique (Cons. d'Ét., 30 juill. 1887, *Guillaumin;* 11 janv. 1890, *Veil;* Confl., 24 juin 1911, *Belloc*). Elle ne peut pas intervenir avant, car alors elle ne serait pas un incident de la procédure d'expropriation; elle serait, soit une vente ordinaire, soit une offre de concours (V. *infrà*,

(1) S'il s'agit de travaux exécutés par l'État ou les départements, les offres réelles pourront s'effectuer au moyen d'un mandat égal au montant de l'indemnité réglée par le jury; ce mandat, délivré par l'ordonnateur compétent, visé par le payeur, sera payable sur la caisse publique qui s'y trouvera désignée. Si les ayants droit refusent de recevoir le mandat, la prise de possession aura lieu après la consignation en espèces (art. 53). Il ne sera pas fait d'offres réelles toutes les fois qu'il existera des inscriptions sur l'immeuble exproprié ou d'autres obstacles au versement des deniers entre les mains des ayants droit; dans ce cas, il suffira que les sommes dues par l'administration soient consignées, pour être ultérieurement distribuées ou remises selon les règles du droit commun (art. 54).

Digitized by Google

v° *Travaux publics*) (1). La cession amiable présente les caractères suivants :

1° Les contrats de vente, quittances et autres actes relatifs à la cession amiable, peuvent être passés dans la forme des actes administratifs, la minute restera déposée au secrétariat de la préfecture, expédition en sera transmise à l'administration des domaines (art. 56); tous ces actes participent de l'exemption des droits de timbre et d'enregistrement établie par l'art. 58;

2° La cession amiable est facilitée, en ce qui touche les biens appartenant à des incapables, par les règles posées en l'art. 13, §§ 1 à 3 de la loi du 3 mai 1841, et en ce qui touche les biens appartenant à des personnes morales, par les règles posées au même article, §§ 3 et 4;

3° La cession amiable, lorsqu'elle contient transfert de propriété, est assujettie aux mêmes formalités de publicité et de transcription que le jugement d'expropriation (art. 19, § 1), moyennant quoi, elle produit les *mêmes effets* au point de vue de la résolution des droits réels, des actions réelles et des droits du locataire. Elle produit aussi les mêmes effets au point de vue des privilèges et hypothèques, en ce sens que : 1° lesdits privilèges et hypothèques doivent, pour valoir sur le prix, être inscrits dans la quinzaine qui suit la transcription de la cession, sauf réserve du droit des femmes, mineurs, interdits, sur le montant de l'indemnité, tant qu'elle n'est pas payée; 2° il y a purge virtuelle des privilèges et hypothèques ainsi inscrits, et l'effet du droit de suite est réduit au droit de demander la fixation de l'indemnité par le jury;

4° L'administration peut, *sauf les droits des tiers*, et sans accomplir les formalités ci-dessus tracées, payer le prix des acquisitions amiables dont la valeur ne s'élèverait pas au-dessus de 500 francs (art. 19, § 2);

5° La cession amiable gratuite est dispensée des formes des donations.

D. *Le contentieux de l'expropriation et de la cession amiable.* — Bien que le droit d'expropriation soit un droit de puissance publique, depuis la loi du 8 mars 1810, dont la loi du 3 mai 1841 n'est qu'une réédition revue et corrigée, l'expropriation est une opération judiciaire dont le contentieux est, lui aussi, en partie judiciaire. Il faut, en effet, distinguer : 1° dans la phase administrative de la procédure, l'acte déclaratif d'utilité publique et l'arrêté de cessibilité peuvent être l'objet de recours pour excès de pouvoir toutes les fois que leur existence matérielle n'est pas contestée et qu'il ne s'agit que d'apprécier leur validité (2); 2° à

(1) A noter, toutefois, la disposition de faveur de l'art. 58, *in fine*, relative à la restitution des droits perçus sur les acquisitions amiables faites dans les deux ans qui précèdent l'arrêté de cessibilité. Il peut se faire que ces deux ans remontent au delà de la déclaration d'utilité publique (Cf. Aucoc, *op. cit.*, n° 852).

(2) Si l'existence matérielle d'un de ces actes ou bien l'existence matérielle de l'enquête qui a dû précéder l'arrêté de cessibilité est contestée, le tribunal judiciaire qui doit vérifier cette existence matérielle avant de prononcer le jugement d'expropriation

Digitized by Google

partir du jugement d'expropriation, les incidents auxquels donne lieu la procédure normale d'expropriation se règlent devant le tribunal civil, par exemple, les contestations relatives aux offres réelles et à la prise de possession par l'administration; 3° il en est de même des difficultés que peuvent susciter les cessions amiables (1); 4° de même aussi des difficultés que peuvent susciter les engagements que l'administration prend parfois devant le jury d'expropriation (Cons. d'Ét., 6 avr. 1906, *Ministre des Travaux publics*).

N° 2. — De l'expropriation indirecte (2).

Le fait que le contentieux de l'expropriation pour cause d'utilité publique est devenu judiciaire, a eu une grande importance; il a donné naissance à la théorie de l'expropriation indirecte, toute favorable à la protection de la propriété privée, et qui a inspiré tantôt des dispositions particulières de loi, tantôt des décisions de jurisprudence. La théorie est la suivante : toutes les fois qu'en fait l'Administration, au cours d'une opération quelconque, s'est emparée d'un terrain appartenant à un particulier et qu'il en est résulté une dépossession définitive avec transfert de propriété les réclamations d'indemnité sont de la compétence judiciaire; l'expropriation pour cause d'utilité publique n'étant au fond qu'une dépossession définitive avec transfert de propriété entourée d'une certaine procédure protectrice, et les tribunaux judiciaires étant compétents, ils doivent l'être *a fortiori* lorsqu'il y a dépossession définitive et transfert de propriété sans procédure ou avec des procédures moins protectrices.

Cette théorie a été appliquée par la loi elle-même : 1° à la dépossession définitive qui résulte de l'effet des plans d'alignement dressés pour l'élargissement ou le redressement des chemins ou des rues des villes (3);

est juge du fait. On a tranché par cette distinction entre l'existence matérielle des actes et leur validité, les difficultés de compétence qui pourraient s'élever entre les deux autorités (L. 3 mai 1841, art. 2 et 14).

(1) La compétence judiciaire est tellement bien assise pour le contentieux des cessions amiables, qu'elle tient en échec la compétence administrative dans l'hypothèse où des travaux ont été stipulés comme condition de la cession: ces travaux, quoique exécutés sur le domaine public, perdent la qualité de travaux publics et le contentieux n'en est point porté au conseil de préfecture (Confl., 15 mars 1850, *Ajasson de Grandsagne*; 24 juill. 1880, *Latham*; 20 nov. 1880, *Thuillier*. Cf. Aucoc, *Conf.*, 3e édit., n° 860).

(2) Saulaville, *De l'occupation définitive sans expropriation*, 1899 et *Rev. d'adm.*, 1888.

(3) L. 16 septembre 1807, art. 50, interprétée en ce sens, bien qu'antérieure à la loi de 1810, qui pose le principe de la compétence judiciaire (Av. Cons. d'Ét., 7-20 août 1839; 1er avr. 1841). Le transfert de propriété qui résulte de l'effet des plans d'alignement diffère de celui qui résulte de l'expropriation, d'abord en ce qu'il est opéré non pas par autorité de justice, mais par acte administratif, ensuite en ce que le paiement de l'indemnité n'est pas préalable à la prise de possession; l'indemnité est fixée par le jury. Cf. p. 721.

Digitized by Google

2° à celle qui résulte des décisions des conseils généraux ou des commissions départementales fixant la largeur des chemins vicinaux (1); 3° à celle qui résulte, en certains cas, de l'établissement des lignes télégraphiques et téléphoniques (2); 4° à celle qui résulte d'une occupation temporaire en matière de mines prolongée pendant plus d'une année (3).

Elle a été étendue par la jurisprudence : 1° à l'emprise qui résulte d'un acte de délimitation d'une dépendance du domaine public naturel, rivage de la mer ou lit d'un fleuve (V. p. 715); 2° à celle qui résulte de l'exécution de travaux publics, lorsque l'ouvrage public a été à tort établi en tout ou en partie sur une propriété privée (Confl., 26 mai 1894, *de Gasté;* 29 juin 1895, *Sanières;* Trib. de la Seine, 16 juill. 1896, *Cauvin*); 3° à celle qui résulte de l'interdiction permanente d'exploiter une mine située sous une voie ferrée; ou de l'interdiction faite à un propriétaire de relever le niveau d'une maison pour que la manœuvre d'un pont tournant demeure possible (Confl., 5 mai 1878, *houillères de Saint-Étienne;* Cons. d'Ét., 29 déc. 1860 et 9 févr. 1865, *Letessier*) (4). Et, d'une façon générale, lorsque le propriétaire, par suite d'une opération administrative quelconque a subi une dépossession définitive (Cons. d'Ét., 15 juill. 1898, *Beilon* c. *Compagnie des eaux du Ragas;* 7 juin 1902, *Parazols*). Seulement, dans ces hypothèses, la propriété de l'immeuble n'est transférée à l'administration que par le jugement du tribunal civil qui statue sur l'indemnité; jusque-là, l'administration n'avait que la possession (5).

Le Conseil d'État manifeste même l'intention de l'étendre à d'autres formes de propriété que la propriété corporelle immobilière, par exemple

(1) L. 21 mai 1836, art. 15. — Ici encore, l'indemnité n'est pas préalable à la prise de possession et elle est fixée par le juge de paix du canton, après expertise. Cf. p. 703.

(2) L. 28 juill. 1885, art. 13. — Ici, l'indemnité est préalable à la prise de possession, mais réglée par le juge de paix après expertise; la dépossession définitive résultant surtout de ce que les travaux pénètrent à l'intérieur des maisons (Confl., 25 févr. 1893, *L'hospitalier*).

(3) L. 27 juill. 1880, art. 43. — Ici, l'indemnité est réglée par les tribunaux de première instance.

(4) Ces deux dernières hypothèses sont singulièrement voisines de la théorie des dommages permanents résultant des travaux publics et l'on sait que, dans les cas de dommage permanent, le contentieux relève du conseil de préfecture. Ce qui a fait pencher la balance en faveur de la théorie de l'expropriation indirecte et du contentieux judiciaire, c'est que le sous-sol de la voie et l'espace au-dessus de la maison avaient été vraiment annexés aux ouvrages publics; il y avait eu véritablement une appropriation par l'administration et par conséquent une sorte de transfert de possession joint à la dépossession définitive du propriétaire, tandis que le dommage permanent ne suppose qu'une privation de jouissance (Cf. Laferrière, *Jurid. adm.*, t. I, p. 543. V. d'ailleurs, sur la théorie de l'expropriation indirecte, Sir., 1896, III, p. 33 en note)

(5) Sur ces hypothèses, qui sont en réalité très délicates, V. une excellente note de M. Mestre sous Cass., 2 février 1909, S. 1912. 1. 577, *Préfet de la Corse contre Casanova;* V. aussi Sanlaville, *op. cit.*

Digitized by Google

à la propriété industrielle dans le cas où, par une concurrence déloyale, l'administration aurait dépossédé l'inventeur de son brevet (Cons. d'Ét., 31 juill. 1896, *Carré*). Elle peut, en effet, être étendue à toute forme de propriété et elle fournit une base à la compétence judiciaire pour toute atteinte au droit de propriété qui va jusqu'à la dépossession définitive (Sur la portée de cette jurisprudence relativement nouvelle qui donne une situation privilégiée aux droits qui revêtent la forme d'une propriété et qui entraîne en certains cas des compétences parallèles, V. p. 93).

SECTION III. — LES TRAVAUX PUBLICS (1).

Observations préliminaires. — Il y a possibilité de distinguer dans la matière des travaux publics deux éléments, *l'opération* avec ses diverses procédures d'exécution (adjudication, marché de travaux, concession, etc.) et le résultat de cette opération, qui est *l'ouvrage public*. En effet, les conséquences des travaux publics se rattachent les unes à l'opération, les autres à l'existence même de l'ouvrage : les offres de concours, les réquisitions d'occupation temporaire, sont des incidents de l'opération proprement dite; au contraire, les dommages occasionnés par les travaux aux personnes et aux propriétés tendent, de plus en plus, à se rattacher directement à l'ouvrage public, de même que les contributions de la plus-value.

Mais si, pour la commodité de l'exposition, les deux éléments des travaux publics peuvent être séparés, il ne faut pas oublier, cependant, qu'ils font partie d'une même matière, les *travaux publics*, et que toute cette matière donne lieu à un contentieux global, de la compétence du conseil de préfecture en premier ressort, du Conseil d'État en appel (L. 28 pluv. an VIII, art. 4, nos 2 et 3). Ce contentieux est de pleine juridiction et très compréhensif; y rentre tout ce qui est mode d'exécution ou conséquence de l'opération, tout ce qui est conséquence de l'existence de l'ouvrage public, à la condition d'intéresser de près ou de loin la responsabilité pécuniaire de l'administration (2). Le contentieux des travaux

(1) *Bibliographie :* Tarbé de Vauxclairs, *Dictionnaire des travaux publics*, 1835; Husson, *Législation des travaux publics*, 1841; Aucoc, *Conf.*, 3e édit., t. II, nos 568 et s.; Perriquet, *Les travaux publics*, 1883; Christophle et Auger, *Traité des travaux publics*, 2e édit., 1890; Debauve, *Dictionnaire administratif des travaux publics*, 1892; A. des Cilleuls, *Origines et développement du régime des travaux publics en France;* Léchalas, *Manuel de droit adm. Service des ponts et chaussées*, 2e vol., 1888-1898; Potiquet, *Recueil des lois, ordonnances, décrets concernant les services du ministère des Travaux publics;* Enou, *Les travaux publics.* — V. *infrà*, *Cahier des clauses et conditions générales.*

(2) Et cela, non seulement pour les travaux de l'État, mais pour ceux de toutes les administrations publiques, car il est à remarquer que, tandis que les marchés de fournitures des départements et communes sont laissés à la compétence judiciaire, leurs marchés de travaux publics ont été revendiqués par la compétence administrative (Cf.

Digitized by Google

publics, tant par l'importance des affaires qui sont jugées tous les ans, que par la quantité des principes qui ont été posés par la jurisprudence, est le premier des contentieux administratifs. Cela n'a rien de surprenant. Les travaux publics eux-mêmes, tant par la gravité des intérêts dont l'administration y prend la responsabilité, que par la nature très spéciale des rapports qui s'y nouent entre elle et le personnel des entrepreneurs de travaux ou des concessionaires, ou même la masse des administrés, peuvent être considérés comme le type des opérations administratives accomplies pour l'exécution des services publics (1).

Aucoc, *op. cit.*, n° 701; Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 124). Sous l'ancien régime, le contentieux des travaux publics appartenait aux intendants; pendant la Révolution il fut partagé entre les directoires de département et les ministres; la loi du 28 pluviôse an VIII l'attribua aux conseils de préfecture, dans des termes un peu obscurs, mais qu'une interprétation traditionnelle a tournés au profit de la compétence exclusive de ces conseils (V. Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 172, 190 et s.).

Comme exemple de travaux qui n'intéressent pas la responsabilité pécuniaire de l'administration et où le conseil de préfecture est déclaré incompétent, V. Cons. d'Ét., 11 novembre 1910, *Bernard*.

(1) J'ai annoncé souvent l'importance des travaux publics comme type de l'opération administrative, il est temps de fournir mes preuves :

I. — Le contentieux de l'opération administrative est essentiellement un contentieux de l'indemnité. Or, il n'est pas douteux que les travaux publics ne créent une sorte d'atmosphère juridique spéciale dont la vertu se traduit par deux phénomènes liés l'un à l'autre, les *indemnités pour dommages* et la *dénaturation* qui transforme en droits à indemnités pour dommages les diverses prétentions qu'auraient à faire valoir contre l'administration les intéressés. Il ne serait pas difficile de montrer que, dans les rapports de l'administration et de l'entrepreneur de travaux, toutes les prétentions de celui-ci se convertissent en demandes d'indemnité, mais il sera préférable de choisir nos exemples dans les rapports de l'administration avec les administrés, dans la matière des dommages à la propriété. — La générosité progressive avec laquelle la jurisprudence administrative accorde des indemnités à tous ceux qui ont souffert préjudice dans leur propriété, par suite de l'exécution des travaux publics, est bien connue. En aucune autre circonstance elle ne se montre aussi évidente. Mais ce que l'on a moins remarqué c'est la *dénaturation* systématique des rapports juridiques qu'entraîne cette pratique constante des indemnités. — Voici, par exemple, que par suite de l'aménagement d'une caserne, toutes les eaux ménagères de celle-ci se trouvent déversées sur une propriété privée qui, par la situation naturelle des lieux, n'était pas exposée à les recevoir (Confl., 4 déc. 1897, *Charreyron*), en réalité, il y a établissement d'une servitude et le véritable recours du propriétaire serait l'action négatoire par laquelle il ferait cesser l'écoulement des eaux; cette action négatoire est supprimée et transformée en un recours en indemnité. Voici, maintenant, qu'un droit de passage primitivement établi sur une voie ferrée est supprimé par des travaux ultérieurs, l'action confessoire tendant au rétablissement de la servitude est remplacée par un recours en indemnité (Confl., 1er août 1896, *Préfet de la Manche*). De même, si par suite d'un travail public il est apporté un trouble à la possession, l'action possessoire pour obtenir la cessation du trouble est convertie en une simple action en indemnité (Confl., 2 mars 1901, *Veuve Lacaille*). — Dans ces trois hypothèses, la « dénaturation » s'explique parce qu'il faut que l'opération de travaux publics s'exécute malgré les résistances des particuliers : elle joue en somme le même rôle que l'expropriation, elle détruit des droits préexistants pour les remplacer par un droit à indemnité. Mais voici des hypothèses où le même

Digitized by Google

§ 1. — De l'ouvrage public et des conséquences juridiques qu'entraîne son existence.

A. *Définition de l'ouvrage public.* — Tout immeuble appartenant à une administration publique, construit ou aménagé pour le compte de l'administration publique et en vue d'un service public ou d'un usage public,

phénomène aboutira à créer le droit à indemnité là où l'administré n'aurait pu faire valoir aucun autre moyen de droit contre l'administration et ce sera véritablement une faveur. Ç'a été le cas des indemnités accordées aux riverains des cours d'eau lorsque des villes captaient des sources, alors que la législation antérieure à la loi du 8 avril 1898 ne reconnaissait à ces riverains aucun droit sur la source (V. p. 568, l'histoire de ce mouvement de jurisprudence). C'est le cas des indemnités accordées pour refus d'alignement ou refus de permission de bâtir, lorsque ces refus peuvent être considérés comme motivés par une opération de travaux publics et, par suite, comme des dommages résultant de travaux publics, alors qu'en toute autre occasion ces refus, simples décisions de police, ne donnent aucun droit à indemnité. Cons. d'Ét., 3 août 1900, *Ville de Paris* c. *dame Sanoner* (V. dans Sir. 1902. 3. 41, une note sur l'histoire de ce développement de jurisprudence).

Les raisons de cette importance du contentieux de l'indemnité dans l'opération de travaux publics sont complexes, mais ce sont bien celles que l'on peut faire valoir en faveur de tout le contentieux de l'opération administrative : 1° il y a un intérêt administratif de premier ordre à ce que les obstacles juridiques que l'administration pourrait rencontrer dans l'exécution de l'opération soient levés, sauf indemnité ultérieure, en somme, il y a intéret à la possibilité de *l'exécution préalable* de l'opération de travaux publics ; 2° l'équité exige comme contre-partie de cette exécution préalable, et aussi à raison des dommages inusités qu'entraînent les grands travaux, qu'il soit payé des indemnités; 3° la préoccupation d'équité est d'autant plus pressante que les travaux publics se traduisent par une plus-value collective, un enrichissement général du pays, et qu'il serait scandaleux que ce qui s'annonce comme profitant à tous fût une cause de ruine ou de préjudice pour quelques-uns; 4° à l'appui de ces considérations de politique ou d'équité, se présentent des considérations juridiques qui fournissent la véritable cause obligatoire : S'il est une occasion où le patrimoine administratif puisse être considéré comme s'enrichissant au détriment de certains patrimoines particuliers, soit d'une façon directe, soit d'une façon indirecte en *moins dépensant*, c'est bien dans le cas de la construction de l'ouvrage public, lorsque l'administration a pris le parti de l'établir d'une certaine façon ou dans un certain endroit, malgré les dommages qu'il pourrait entraîner (V. *suprà*, p. 488).

II. — La théorie de l'opération administrative suppose que l'exécution des services publics est en soi une opération juridique; or, la vérité de ce postulat se trouve démontrée par les travaux publics qui sont à la fois une opération juridique et l'exécution d'un service public. En effet : 1° il existe des services publics chargés d'une façon constante de la préparation, de la direction, de l'exécution des travaux publics, il y a un ministère des Travaux publics et toute une administration des travaux publics; 2° cette administration fait exécuter des travaux *en régie*, c'est-à-dire comme un service; même quand la construction a été confiée à un entrepreneur, l'exécution de cette entreprise est, par une intervention constante des ingénieurs, rendue aussi *analytique* que celle d'un service public (V. *infrà*); enfin, quand l'exécution s'opère par concession, le concessionnaire reste chargé de l'exécution d'un service d'exploitation qui, à des points de vue nombreux, est un service public; 3° tout ouvrage public construit devient l'objet de services d'entretien et d'exploitation qui sont des services publics et qui entraînent, soit des dommages de travaux publics, soit des marchés de travaux publics (Confl., 17 avr.

Digitized by Google

a le caractère *d'ouvrage public*. — Plus simplement, *toute dépendance du domaine public*, sauf les meubles, ou tout terrain destiné au domaine public, a le caractère d'*ouvrage public*, actuellement ou virtuellement, et, par suite, tout travail d'aménagement ou d'entretien sur une dépendance du domaine public est un travail public (Confl., 10 nov. 1900, *Espitalier*, S. 1901. 3. 33 et la note; Cons. d'Ét., 26 juill. 1901, *Commune des Tourettes;* Conflits, 16 janvier 1911, *Rozan*) :

1° Il s'agit d'un *immeuble* construit ou aménagé; de ce chef, la catégorie des ouvrages publics est plus étroite que celle des dépendances du domaine public. — A la vérité, la loi ne précise nulle part la nature matérielle de l'objet qui doit être créé par l'opération de travaux publics, mais l'esprit des textes, la jurisprudence, la pratique administrative imposent l'idée de l'immeuble : c'est un pont, une voie ferrée, un bâtiment, qui sont construits sur le sol et deviennent l'accessoire du sol; c'est un jardin public aménagé (Cons. d'Ét., 12 mai 1912, *Dorville*); c'est une canalisation établie dans le sol, un arbre planté, une hausse mobile scellée sur un barrage (Cons. d'Ét., 18 janv. 1901, *Juteau*). Les objets mobiliers qui ne seront jamais incorporés au sol, quelque importants qu'ils soient, n'ont pas la qualité juridique d'*ouvrages publics;* ainsi, par exemple, les navires de guerre construits par des entrepreneurs privés, même sous la surveillance des agents de l'État, ne sont pas des ouvrages publics et l'opération de leur construction n'est pas un marché de travaux publics, mais un simple marché de fournitures (1).

On peut se demander si des constructions immobilières certainement incorporées au sol, mais destinées à ne pas durer, ont bien le caractère d'ouvrages publics, par exemple les constructions provisoires d'une exposition publique. — Il y a eu des décisions contradictoires (Cons. d'Ét., 4 juill. 1884, *François* et 30 juin 1893, *Cauvin-Yvôse;* 15 mai 1903, *Bied*). Mais, finalement, l'affirmative a été admise implicitement par Cons. d'Ét., 19 mai 1905, *ministre du Commerce* et 11 mai 1906, *ministre du Commerce*. De plus, lorsque l'entreprise d'une exposition publique est concédée, l'opération est interprétée comme une concession de travaux publics (Cons. d'Ét., 24 févr. 1905, *Claret*);

1886, O. *Carrol;* 17 juin 1899, *Préfet de Vaucluse;* Cons. d'Ét., 17 janv. 1896, *Fidon et fils;* 21 avr. 1899, *Duez*).

(1) L'établissement d'une ligne télégraphique ou téléphonique, même d'un câble sous-marin, est une opération de travaux publics, puisque les fils, une fois posés, sont attachés au sol et deviennent immeubles (V. Cons. d'Ét., 1er mai 1891, *Anglo-american Cie;* 7 mai 1909, *Cie The Spanish*). — Des objets mobiliers entrent évidemment dans toute construction, mais il y a un travail de pose qui les incorpore au sol. — Si un entrepreneur fournit des matériaux destinés à la construction, mais s'il n'en opère pas la pose, il ne fait quant à lui qu'une opération de fournitures (Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 123); — si la pose n'est pas définitive, comme dans une entreprise de décoration d'un monument public en vue d'une fête, il n'y a pas travail public, mais fournitures (Cons. d'Ét., 11 mars 1898, *Blanqui*).

Digitized by Google

2° Il faut que l'immeuble soit construit et aménagé pour le compte d'une administration publique et en vue d'un service public ou d'un usage public. — Un immeuble construit pour le compte d'un simple établissement d'utilité publique n'a pas qualité d'ouvrage public (Cons. d'Ét., 19 janv. 1860, *Schulters*); tandis que des travaux exécutés pour le compte d'un établissement public, tel que la Légion d'honneur, ont le caractère de travaux publics (Cons. d'Ét., 5 août 1901, *Aclocque*); un immeuble construit ou aménagé pour le domaine privé d'une personne administrative n'a pas le caractère d'ouvrage public, ainsi les routes forestières, qui sont uniquement pour l'exploitation des forêts de l'État, ne constituent pas des ouvrages publics (Cons. d'Ét., 2 mai 1873, *Barliac;* 4 avr. 1884, *Barthe*); un café restaurant construit sur un terrain municipal n'est pas un ouvrage public (Cons. d'Ét., 16 avr. 1863, *Moncharville*), non plus un casino municipal (Cass., 18 juin 1912, *ville de Biarritz*), parce que ces bâtiments ne sont pas construits en vue d'un service public. De même, les travaux accomplis dans les maisons particulières ou dans des terrains particuliers n'ont pas le caractère de travaux publics, même s'ils sont exécutés par le concessionnaire d'un service public, par exemple, l'installation des colonnes montantes du gaz dans les maisons privées (Cons. d'Ét., 23 mars 1907, *Roumens*).

En revanche, tous les bâtiments construits pour les services publics sur un terrain appartenant à une administration publique ont la qualité d'ouvrages publics, ce qui rend bien difficile à soutenir l'opinion des auteurs qui ne veulent pas les ranger dans le domaine public; cela a été décidé pour des hôtels des postes (Confl., 28 nov. 1903, *Gensollen*), même pour des manufactures de tabacs, même pour des établissements thermaux appartenant à l'État (Cons. d'Ét., 17 mai 1855, *Klotz;* 8 mars 1866, *Lafond*), même pour une maison que la commune loue au département comme caserne de gendarmerie (Cons. d'Ét., 20 févr. 1880, *ville de Cannes*) (1).

Observation. — De ce que l'ouvrage public est en vue d'un usage public, il s'ensuit qu'il n'est pas directement construit pour créer une plus-value ou une richesse. Cette observation est importante, car, à certains égards, l'ouvrage public est une plus-value et entraîne des plus-values et nous aurons l'occasion de tirer les conséquences de ce fait; il est donc intéressant de noter que la plus-value n'est pas le but direct de

(1) Il est inacceptable que des bâtiments qui ont le caractère d'*ouvrages publics* soient des dépendances du domaine privé, alors qu'on pose en principe que les constructions faites pour le domaine privé ne constituent pas des ouvrages publics, — il est inacceptable que des bâtiments qui ont le caractère d'ouvrages publics ne soient pas des dépendances du domaine public, alors qu'on pose en principe que toute dépendance du domaine public est un ouvrage public (Confl., 10 nov. 1900, *Espitalier*): entre la notion de l'ouvrage public et celle de la dépendance du domaine public il y a une force d'attraction mutuelle qui triomphera de toutes les résistances et de tous les partis pris (V. 749).

Digitized by Google

l'ouvrage public, que lorsqu'elle se produit elle est *indirecte*. A ce point de vue, il faudra mettre à part certains travaux dits d'*intérêt collectif* qui n'ont d'autre but que la création d'une plus-value directe pour des terrains privés et qui ont reçu artificiellement la qualité de travaux publics (V. *infrà*, *Associations syndicales*).

Il n'est pas indispensable qu'on puisse nommer la personne administrative pour le compte de laquelle l'ouvrage est construit, il suffit que ce soit certainement pour le compte de l'administration publique et pour un service public (Cons. d'Ét., 27 janv. 1899, *Joly*, S. 99. 2. 121, la note), — il n'est même pas indispensable que l'ouvrage soit construit par une opération administrative régulière, ni avec des deniers publics, il peut avoir été construit par un gérant d'affaires (Cons. d'Ét., 16 déc. 1881, *Commune de Plaisance;* Confl., 15 janv. 1881, *Dasque;* 19 janv. 1895, *Réaux*).

B. *De l'individualité de l'ouvrage public et des conséquences juridiques qui peuvent être rattachées à son existence.* — L'ouvrage public, ainsi défini, a une très forte individualité juridique :

D'une part, lorsqu'un immeuble a déjà la qualité d'ouvrage public, tous les travaux d'entretien ou de réparation qui seront engagés à son égard constitueront des opérations de travaux publics (Cons. d'Ét., 27 janv. 1899, *Joly*, S. 99. 3. 121 et la note ; Confl., 10 nov. 1900, *Espitalier*, S. 1901. 3. 33, et la note); même certains marchés d'exploitation (Cons. d'Ét., 17 janv. 1896, *Fidon et fils;* 21 avr. 1899, *Duez*, marchés pour assurer le halage sur des canaux de navigation) seront des marchés de travaux publics (1).

D'autre part, les dommages ou accidents qui se produiront à l'occasion de l'ouvrage, soit par simple voisinage, soit par vice de construction, soit par défaut d'entretien, soit pour faits d'entretien ou d'exploitation, seront considérés comme des conséquences directes de l'ouvrage public, toutes les fois qu'ils ne pourront pas l'être comme résultant de fautes de service (Conflits, 29 févr. 1908, *Feutry;* 11 avr. 1908, *de Fonscolombe;* 23 mai 1908, *Joullié*, S. 1909. 3. 49 et la note).

L'indemnité sera à la charge de l'administration propriétaire de l'ouvrage, alors même qu'elle n'aurait pas la direction du service de construction et d'entretien (exemple, des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun, dont les communes n'ont pas la direction et pour lesquels cependant elles sont responsables des dommages parce qu'elles en sont propriétaires) (Cons. d'Ét., 10 mai 1901, *Préfet du Puy-de-Dôme;* 11 déc. 1903, *Mourre*).

Enfin, si la proximité de l'ouvrage public entraîne des plus-values

(1) Il est à noter, d'ailleurs, que l'élément de l'exploitation de l'ouvrage se trouve depuis longtemps annexé à l'opération de travaux publics dans le cas de la concession de travaux publics ; — nous verrons aussi plus loin que certains dommages d'exploitation sont considérés comme résultant des travaux publics.

Digitized by Google

spéciales pour des propriétés privées, comme il n'a pas été construit dans ce but, mais uniquement pour des avantages publics également réversibles sur tous les administrés, il se produit, au profit des propriétaires qui bénéficient de la plus-value, un enrichissement sans cause et il a été organisé une contribution de la plus-value.

Article I. — Des dommages et accidents résultant des travaux publics ou des ouvrages publics.

De la distinction des dommages et des accidents. — Il y a lieu de distinguer les dommages et les accidents résultant des travaux publics pour les raisons suivantes :

1° Les dommages n'intéressent que les propriétés qui sont dans le voisinage de l'ouvrage public. Ce sont des *dommages à la propriété;* au contraire, les accidents peuvent intéresser des personnes aussi bien que des propriétés;

2° Les dommages résultant des travaux publics sont de la catégorie des *dommages causés sans faute*, dont nous avons indiqué les traits généraux, *suprà*, p. 487 et s. et pour lesquels l'indemnité se fonde sur le principe de l'enrichissement sans cause; l'administration est considérée comme ayant enrichi son patrimoine *en moins dépensant* en adoptant un projet de travaux qui entraîne des dommages à des propriétés, alors qu'en dépensant davantage, elle eût pu adopter d'autres projets.

Les accidents résultant des travaux publics seront, au contraire, presque toujours de la catégorie des *fautes de service* dont nous avons indiqué les traits généraux, *suprà*, p. 495 et s. et pour lesquels l'indemnité se fonde sur l'idée de faute.

Malgré les différences qui les séparent, pendant longtemps ces deux espèces de préjudices ont été traités de même façon au point de vue de la compétence et rattachés tous les deux étroitement à la seule existence ou à la seule présence de l'ouvrage public. Ce rattachement était justifié en ce qui concerne le dommage permanent qui est, en somme, un simple *inconvénient de voisinage;* il ne l'était pas, ou du moins pas toujours, en ce qui concerne les accidents qui, souvent, peuvent être rattachés à la faute d'un service. Mais il était intervenu là des préoccupations de politique jurisprudentielle.

Il n'y a pas longtemps que la compétence de la juridiction administrative est établie en matière d'indemnités pour fautes de service; si, en ce qui concerne l'administration de l'État, elle s'est établie plus vite, en ce qui concerne l'administration départementale ou communale, elle n'a été hors de contestation que depuis les arrêts du Tribunal des conflits de 1908, cités plus haut (*Feutry*, *de Fonscolombe*, *Joullié*). Pendant tout le temps qu'ont duré les incertitudes sur cette compétence, le Conseil d'État et le Tribunal des conflits avaient trouvé habile, pour ne pas abandonner

Digitized by Google

à la juridiction civile les affaires d'accidents résultant de travaux publics, d'éliminer de cette matière l'élément de faute de service et de supposer que l'accident était toujours directement imputable à la seule existence de l'ouvrage et constituait toujours un dommage causé sans faute. Ce n'était évidemment qu'une fiction, mais elle avait l'avantage de rendre compétents le conseil de préfecture en premier ressort, le Conseil d'État en appel (V Conflits, 10 nov. 1900, *Espitalier*, S. 1901. 3. 33 et la note.

Cette fiction est devenue inutile depuis que la compétence de la juridiction administrative est établie définitivement sur toutes les affaires d'indemnité pour fautes de service. Désormais, on peut rentrer dans la vérité des choses, reconnaître que l'accident produit à l'occasion d'un ouvrage public est le plus souvent le résultat d'une faute de service et le traiter en conséquence. Cela est formellement indiqué dans les trois arrêts du Tribunal des conflits de 1908 (*Feutry*, *de Fonscolombe*, *Joullié;* V. ma note dans Sir., 1909. 3. 49). La conséquence pratique sera que, lorsque l'accident pourra être rattaché à la faute d'un service plutôt qu'à la seule présence de l'ouvrage public, le Conseil d'État sera compétent en premier ressort et non pas le conseil de préfecture, parce que ce ne sera plus une affaire de travaux publics.

Nous allons donc séparer les hypothèses de dommages et les hypothèses d'accidents :

I. *Des dommages permanents résultant pour la propriété du voisinage d'un ouvrage public* (1-2). — On peut entendre en un sens très large les dommages à la propriété résultant des travaux publics; on y a pendant longtemps compris l'expropriation pour cause d'utilité publique et M. Aucoc, dans ses conférences de droit administratif, suit encore cette méthode; on peut aussi y comprendre les dommages résultant de l'occupation temporaire. Mais il n'est pas d'une bonne méthode de rattacher aux travaux publics, en qualité de dommages, des résultats qui dépendent directement d'une procédure spéciale telle que l'expropriation ou telle que la procédure d'occupation temporaire. En tout cas, ce ne sont point là des dommages résultant de la seule existence de l'ouvrage public, tandis que les dommages permanents résultent de son seul voisinage.

(1) Au point de vue des textes, cette théorie s'appuie sur la loi des 7-11 sept. 1790 et sur l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. Ces textes ne visaient que les torts et dommages causés par les entrepreneurs de travaux publics et le dernier attribuait compétence au conseil de préfecture : ils excluaient les torts et dommages provenant du fait de l'administration, qui sont pourtant plus importants, et cela, semble-t-il, parce qu'à un moment donné le contentieux en avait été réservé au ministre. La jurisprudence du Conseil d'État n'a pas tardé à unifier la matière en assimilant le fait de l'administration au fait de l'entrepreneur (V. sur cette histoire assez obscure Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 193 et t. II, p. 159).

(2) G. Piot, *Des dommages causés par la construction des chemins de fer*. *Annales des chemins de fer*, 1907.

Digitized by Google

On peut, en effet, définir le dommage permanent, *un inconvénient de voisinage résultant, pour une propriété, de la proximité d'un ouvrage public et entraînant une dépréciation de cette propriété.*

Pour donner lieu à indemnité, le dommage permanent résultant de travaux publics doit répondre à cette définition et par conséquent doit présenter les conditions suivantes :

1° Il faut qu'il y ait une propriété ou un objet de propriété dépréciés;

2° Il faut que cette dépréciation provienne d'une façon certaine du voisinage de l'ouvrage public;

3° Il faut que l'inconvénient de voisinage soit exceptionnel par rapport aux inconvénients de voisinage que l'on est tenu de supporter sans indemnité dans le droit commun de la propriété privée.

Reprenons l'examen de ces conditions :

1° *Il faut qu'il y ait un objet de propriété déprécié.*

a) *Un objet de propriété.* — Bien entendu, les objets de propriété du droit civil remplissent les conditions voulues, notamment les maisons, les champs, observons seulement qu'il ne s'agit que des immeubles; même une construction qui n'aurait été élevée qu'en vertu d'un droit d'emphytéose justifierait l'indemnité, si elle était dépréciée par un dommage permanent.

Les établissements créés sur le domaine public par les concessionnaires de travaux publics justifient aussi le droit à indemnité, s'ils sont dépréciés par un dommage permanent (V. pour les compagnies de tramways et de chemins de fer, Cons. d'Ét., 13 mars 1903, *Compagnie d'Orléans;* 5 févr. 1905, *Compagnie des omnibus*, et note dans Sir., 1908. 3. 65, sous Cons. d'Ét., 25 mai 1906, *ministre du Commerce*) (1).

b) *Une dépréciation.* — Il n'est pas nécessaire que la dépréciation soit de nature à durer autant que l'ouvrage public; il y a des exemples nombreux d'indemnités accordées pour des dommages à la propriété non perpétuels (2); il n'est pas non plus nécessaire que la dépréciation puisse s'apprécier en une fois; il y a des exemples de dommages annuels, appréciés annuellement (3); mais il faut qu'il y ait dépréciation, c'est-à-dire, il faut que le dommage ait touché la propriété assez profondément pour que celle-ci ait été dépréciée dans sa valeur vénale ou dans

(1) Pour les usines créées sur les cours d'eau navigables ou flottables en vertu d'une permission; lorsque leur force motrice est diminuée par des travaux accomplis en rivière par l'administration, elles n'ont point de droit à indemnité, si les travaux ont été autorisés par un acte en la même forme que la concession de prise d'eau, parce qu'alors, il y a modification ou suppression de la prise d'eau; autrement, il y a indemnité (art. 45, l. 8 avr. 1898; Cons. d'Ét., 26 janv. 1912, *Lucq*).

(2) Cons. d'Ét., 12 janv. 1894, *Dufourq*, inondations provisoires provoquées par la construction d'un chemin de fer; Cons. d'Ét., 13 juillet 1870, *Foulon*, indemnité de chômage à une usine pour le chômage pendant l'exécution des travaux.

(3) Surtout dans la matière des dommages aux usines (V. Picard, *Traité des eaux*, t. II, p. 407).

Digitized by Google

sa valeur locative pendant un temps appréciable. Cela écarte le cas des gênes légères et temporaires qu'entraîne l'exécution de certains travaux de voirie, qui peuvent faire subir certaines pertes commerciales, mais qui ne causent pas une dépréciation du magasin (Cons. d'Ét., 12 janv. 1900, *Société parisienne*, plusieurs espèces).

2° *Il faut que le dommage provienne, d'une façon certaine, du voisinage de l'ouvrage public.* — Pour établir cette relation avec certitude, trois conditions sont nécessaires : le dommage doit être imputable a l'ouvrage public ; il en doit résulter d'une façon directe ; il doit être matériel :

a) Le dommage doit *être imputable à l'ouvrage public* mais peu importe qu'il provienne de son seul voisinage, des inconvénients de son exploitation, des manœuvres qu'il nécessite (1); du moment que le dommage se produit *à l'occasion de l'ouvrage public*, il est un incident des travaux publics et le conseil de préfecture est compétent (2).

(1) Pour les dommages d'exploitation, V. Conflits, 20 juillet 1894, *Stractmann;* 2 mars 1901, *Varin-Champagne;* 6 mars 1903, *tramways de Cannes*, trépidations occasionnées par des manœuvres de locomotives; Laferrière *op. cit.*, t. II, p. 163.

Pour les préjudices occasionnés par la manœuvre même de l'ouvrage, V. Conflits, 17 juin 1899, *Préfet de Vaucluse* : « Considérant que la vanne dont il s'agit est un organe indispensable du canal de Pierrelate *qui est un travail public*... que le préjudice dont la réparation était poursuivie ne pouvant résulter que du fonctionnement normal d'un travail d'utilité publique, la demande aurait dû être portée devant le conseil de préfecture ». Mais la Cour de cassation maintient ici la compétence judiciaire (Cass., 10 déc. 1901, *Syndicat de Lacombe;* 25 nov. 1902, *Collet*, S. 1903. 1. 529).

(2) Est-il nécessaire que l'ouvrage public ait été construit dans une opération de travaux publics régulièrement engagée ? La question mérite d'être examinée au point de vue de la compétence et au point de vue du fond : *a*) au point de vue du fond, le dommage étant certain demande une réparation quelle que soit la façon dont l'ouvrage a été construit ; si l'on ne peut appliquer la théorie des dommages résultant des travaux publics, il faudra recourir à celle des indemnités pour faits de service ou à la théorie des fautes ; *b*) au point de vue de la compétence, on peut hésiter. M. Laferrière affirme que « la compétence du conseil de préfecture a pour cause le caractère administratif que des actes de l'autorité publique impriment aux travaux. Si donc ces actes font défaut, la compétence administrative manque de base et l'autorité judiciaire reprend ses droits. Il en résulte que les dommages provenant de travaux effectués sans déclaration d'utilité publique, sans autorisation des autorités compétentes, n'ont pas, au regard des tiers, le caractère de dommages causés par des travaux publics et ne relèvent pas de la juridiction administrative » et il cite un certain nombre d'arrêts (Conflits, 19 nov. 1881, *Duru;* 29 nov. 1879, *Balas;* 9 mai 1901, *Lebel*). — Il me paraît qu'il faut faire des distinctions nombreuses : 1° si les travaux ont été entrepris sans aucune procédure et s'il est commis des voies de fait sur la propriété, incontestablement l'autorité judiciaire est compétente (Cour de Paris, 25 févr. 1893, *Gaz. franco-belge*, S. 96. 2. 82; Confl., 28 janv. 1899, *maire de Périgueux;* cf. art. 16, L. 29 déc. 1892 et V. *suprà*, p. 89 : 2° s'il a manqué à l'opération non pas les autorisations administratives, mais la déclaration d'utilité publique, des décisions nombreuses et importantes affirment que cela ne fait pas obstacle à la compétence du conseil de préfecture (Cons. d'Ét., 5 mai 1893, *Sommelet;* 26 janv. 1894, *Lebreton*; Confl., 26 mai 1894, *de Gasté;* 3 avr. 1897

Digitized by Google

Le dommage est-il imputable à l'ouvrage public lorsqu'il se produit dans un cas de force majeure? Par exemple, le remblai d'un chemin, malgré les ponts dont il est coupé, fait obstacle à l'écoulement des eaux, lors d'une crue exceptionnelle et provoque une inondation. Le dommage est-il le fait de l'ouvrage public ou le fait de la force majeure? La jurisprudence du Conseil d'État distingue selon que les ouvrages publics construits ont pu aggraver ou non les dommages qu'aurait entraînés par lui-même l'événement de force majeure(1);

b) Le dommage doit être *direct*, c'est-à-dire que la dépréciation de la propriété doit résulter de la présence même de l'ouvrage public et de son voisinage immédiat, sans qu'il y ait à invoquer aucun fait intermédiaire, ni aucun fait futur. Comme exemple de dommage indirect ne justifiant pas l'indemnité, on cite d'ordinaire le cas de travaux de voirie exécutés dans un quartier d'une ville, appelant dans ce quartier le mouvement et le commerce et faisant baisser les loyers des magasins dans les autres quartiers; il est clair que mille faits intermédiaires s'interposent dans la chaîne des motifs qui amènent le déplacement des commerçants, la preuve en est que les rues nouvelles auraient pu *ne pas réussir;* le dommage s'il se produit, sera donc indirect comme ne se rattachant pas suffisamment au voisinage de l'ouvrage (Cons. d'Ét., 27 févr. 1862, *Fröhlich;* Cons. d'Ét., 10 févr. 1905, *ministre des Travaux publics*);

c) Le dommage doit être *matériel*, c'est-à-dire que la dépréciation de la propriété doit provenir de ce que l'objet de propriété est touché, par la proximité de l'ouvrage public, dans un de ses éléments physiques, dans son mode d'exploitation ou dans ses accès : il est placé en contrebas et exposé à des infiltrations (Cons. d'Ét., 8 août 1896, *Commune de Nogent-sur-Marne*); il est assujetti au déversement d'eaux ménagères (Conflits, 4 déc. 1897, *Charreyron*); ou d'eaux industrielles d'une manufacture de l'État (Cons. d'Ét., 26 avr. 1901, *Seyve*); ses accès ont été rendus difficiles; il y a des émanations d'un égoût (Cons. d'Ét., 6 juill.

Larinier); 3° l'objet de la discussion se rétrécit donc et il ne s'agit plus que de travaux qui, n'ayant pas été régulièrement *autorisés* ne constituent cependant pas des voies de fait; encore faut-il ajouter que le Conseil d'État se refuse à diviser les compétences si, des travaux ayant été autorisés, l'autorisation a été dépassée (Cons. d'Ét., 13 mars 1885, *Ville de Limoges*, 4 juill. 1890, *Bertin*). Mais l'affaire cessera d'être de la compétence du conseil de préfecture si le dommage a été causé par un ouvrage construit par l'entrepreneur en dehors de ce qui est prévu au devis (Cons. d'Ét., 23 janv. 1903, *Syndicat du canal du Vernet*).

Il y a donc bien des chances pour que la juridiction administrative finisse par se reconnaître compétente pour les dommages, même lorsque les travaux n'ont pas été régulièrement autorisés, toutes les fois qu'ils ne constitueront pas une voie de fait caractérisée. La raison est qu'il y a un ouvrage public et que les dommages se rattachent à l'existence de l'ouvrage plutôt qu'à l'opération (V. en effet Cons. d'Ét., 3 févr. 1899, *Bonnin;* Conflits, 2 mars 1901, *Lacaille*).

(1) Cons. d'Ét., 26 décembre 1902, *Ville de Pont-l'Évêque*. Cf. Sanlaville, *Des dommages résultant des inondations, Gazette des tribunaux*, 15 avril 1910.

Digitized by Google

1906, *Ville des Sables-d'Olonne*); il y a le voisinage d'un urinoir public (Cons. d'Ét., 6 juill. 1906, *Moltant;* 23 nov. 1906, *Bichambis*, S. 1907. 3. 65 et la note), etc. La jurisprudence est très large sur cette condition de la matérialité, rien ne le prouve mieux que l'hypothèse curieuse du moulin à vent dont un remblai de chemin de fer a intercepté le vent (1); ou celle des mauvaises odeurs résultant d'épandages (Cons. d'Ét., 3 mai 1911, *Combès*); cependant il y a des limites et, par exemple, il n'est pas dû d'indemnité par cela seul que l'agrément d'une propriété est diminué par des ouvrages qui masquent la vue (Cons. d'Ét., 10 févr. 1905, *ministre des Travaux publics;* Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 158. — Cf. Christophle et Auger, *Traité des travaux publics*, t. II, nos 2274 et s.)(2).

3° Le dommage doit présenter le caractère d'un inconvénient de voisinage *exceptionnel* par rapport au droit commun des relations de voisinage dans la propriété privée, sans quoi réparation ne serait pas due. Il faut observer, en effet, que lorsque l'administration exécute un travail public, elle est propriétaire du terrain sur lequel l'ouvrage public se construit, qu'en cette qualité elle est recevable à user du droit commun de la propriété qui est qu'un propriétaire peut causer à ses voisins, par des travaux accomplis chez lui, de ces dommages légers qu'on appelle

(1) Cons. d'Ét., 31 janvier 1890, *Bompoint-Nicot.* — L'atteinte matérielle portée à l'héritage n'apparait pas au premier abord, car le moulin est à une certaine distance du remblai; elle existe cependant, à la réflexion on s'aperçoit que le droit de propriété ne doit pas être entendu d'une façon étroite, qu'il ne donne pas seulement droit à la jouissance du sol, mais aussi au soleil, aux pluies, aux vents, en un mot à toutes les circonstances atmosphériques qui constituent le climat normal de la région.

(2) Par cette condition de l'atteinte matérielle portée à l'un des éléments physiques de la propriété, les dommages permanents se trouvent très voisins de l'expropriation. Cela est si vrai que, jusqu'à la loi du 8 mars 1810 qui rendit judiciaire le contentieux de l'expropriation, celle-ci, étant prononcée par l'autorité administrative, était considérée couramment comme un dommage résultant des travaux publics. A l'inverse, depuis la loi de 1810, au commencement du XIXe siècle, les tribunaux civils ont essayé d'attirer à eux le contentieux des dommages permanents, sous le prétexte que ces dommages n'étaient que des cas d'expropriation. La question a été finalement tranchée par une distinction entre la théorie de l'expropriation indirecte et celle des dommages permanents fondée sur ce qu'il n'y a expropriation indirecte que lorsqu'il y a dépossession totale d'un objet de propriété, et que, de plus, l'administration s'est emparée de cet objet de propriété; les cas de dépossession partielle résultant d'une opération de travaux publics sont de simples dommages permanents, que la dépossession porte sur de véritables servitudes du droit civil, qu'elle porte sur des droits réels reconnus par le droit administratif, ou qu'elle porte seulement sur des facultés légales qui constituent l'exercice du droit de propriété (Conflits, 29 mars 1850, *Thomassin;* 30 avr. 1850, *Mallez*, etc.; Cass., 29 mars 1852, *préfet d'Alger;* 10 août 1854, *préfet du Puy-de-Dôme;* cf. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 161; Conflits, 26 mars 1894, *de Gasté*, S. 96. 3. 33 et la note; 7 juin 1902, *Durand de Fontmagne*).

Il en est de même de la dépossession totale, si l'administration n'a pas profité du terrain, parce qu'alors on ne se trouve pas en présence de la transmission de propriété qui caractérise l'expropriation au même titre que la dépossession totale (Confl., 11 janv. 1873, *Paris-Labrosse*).

Digitized by Google

inconvénients de voisinage ordinaires. Tout autre que l'administration eût pu infliger aux voisins ces dommages, ils n'ont donc pas à se plaindre (Cons. d'Ét., 29 mars 1901, *Desmons*).

L'inconvénient de voisinage devient *exceptionnel* et le dommage *spécial* dans deux hypothèses :

a) En soi, le fait dommageable n'a rien d'exceptionnel, mais les travaux qui l'ont entraîné, par leur nature, leur dimension ou leur importance, dépassent les proportions de ceux qui sont dans les usages courants de la propriété : voici, par exemple, une source qui a été coupée au détriment d'un héritage voisin dans une opération de travaux publics; si c'est en creusant un puits pour le service d'une gare, il n'y a pas droit à indemnité, car ce travail est dans les usages courants de la propriété (Cons. d'Ét., 28 janv. 1864, *Meslier*); si c'est en creusant un tunnel, il y a droit à indemnité, car ce travail n'est pas dans les usages courants (Cons. d'Ét., 11 mai 1883, *Chamboredon*, arrêt de principe rendu sur les conclusions de M. Levavasseur de Précourt; Cons. d'Ét., 14 mars 1902, *Chemins de fer du Sud*); la plupart des dommages permanents qui donnent lieu à indemnité sont de cette catégorie, le fait en lui-même ne présente rien d'exceptionnel, c'est l'ouvrage public à l'occasion duquel il se produit qui est d'un genre anormal. A noter que le captage d'une source pour adduction d'eau est considéré par lui-même comme un travail anormal (Cons. d'Ét., 4 août 1902, *Sillé-le-Guillaume;* 21 déc. 1906, *Ville de Carpentras*);

b) Mais voici une seconde hypothèse qu'à mon avis il faut prévoir : l'ouvrage public n'est pas d'un genre exceptionnel, c'est le fait dommageable lui-même qui est exceptionnel; il consiste en quelque servitude imposée qui, dans le droit commun, ne pourrait pas l'être, par exemple la servitude d'écoulement des eaux pluviales (Confl., 4 déc. 1897, *Charreyron*). Fût-elle imposée à l'occasion de la construction d'une gare de chemin de fer, qui est une simple maison, cette servitude, par cela même qu'elle serait imposée, constituerait un dommage spécial, qui sans doute ne saurait s'analyser en une servitude du droit civil, mais qui justifie l'indemnité (Cons. d'Ét., 25 mai 1906, *Société des Docks de Marseille*, et conclusions Romieu, Lebon, p. 480) (1).

Caractères du contentieux des dommages permanents. — D'abord, à qui l'indemnité est-elle demandée? A l'administration et à l'entrepreneur quand il y en a un; leur responsabilité est solidaire et le paiement peut être demandé par la victime à l'administration pour le tout (Cons. d'Ét., 18 janv. 1911, *Ville de Denain*). C'est essentiellement un contentieux de

(1) Dans cette seconde hypothèse, le dommage permanent se conçoit dans les relations de la vie civile elle-même, parce qu'il se rattache à l'idée de l'abus du droit de propriété (V. Ripert, *De l'exercice du droit de propriété*, Aix, 1902; Gény, *Risques et responsabilité*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 812; Charmont, *L'abus du droit*, *eod.*, p. 113; Planiol, *Droit civil*, t. II, nos 870 et s.).

Digitized by Google

l'indemnité et, en principe, le juge ne peut point condamner l'Administration à la démolition de l'ouvrage qui occasionne le dommage; cependant, depuis quelques années, le Conseil d'État marque une tendance à ouvrir une alternative, l'administration paiera une indemnité, à moins qu'elle ne préfère démolir (Cons. d'Ét., 10 mars 1905, *Berry et Chevallard*); et, même, dans une hypothèse où le dommage était d'une nature particulièrement délicate et particulièrement facile à faire disparaître, le Conseil d'État a employé le procédé des dommages-intérêts moratoires (Cons. d'Ét., 23 nov. 1906, *Bichambis*, S. 1907. 3. 65 et la note). — Notons qu'ici, par exception, on ne suit pas la procédure de la décision préalable et que l'indemnité peut être demandée directement au Conseil de préfecture (1).

L'indemnité due pour dommages permanents peut être compensée en partie avec la plus-value que les travaux ont pu, par ailleurs, apporter à l'immeuble (Cons. d'Ét., 10 janv. 1906, *Blanchot*).

II. *Des accidents aux personnes subis à l'occasion de l'ouvrage public.* — Des accidents peuvent être causés aux propriétés, soit dans la construction de l'ouvrage, soit par suite de l'écroulement de l'ouvrage, soit par défaut d'entretien, soit dans la manœuvre même de l'ouvrage. Ces accidents doivent être réparés, soit par l'administration, soit par l'entrepreneur, et il ne s'élève qu'une difficulté de compétence.

La question de compétence aurait pu être résolue, dès le début, en partant de l'idée que le dommage résultait du fonctionnement défectueux d'un service public, service de construction, d'entretien ou de réparation; elle aurait alors été tranchée par des distinctions, selon qu'il se serait agi de services d'État (compétence administrative par la théorie de la faute de service) ou de services départementaux ou communaux (compétence judiciaire par la théorie civile des fautes). — En fait, ce n'est pas ainsi qu'elle se présenta; l'ouvrage public, avec sa forte individualité, exerça ici son attraction, on se demanda uniquement si l'accident s'était produit *à l'occasion de l'ouvrage public* ou bien par suite d'un fait indépendant de l'ouvrage public, de telle sorte que ce fut la compétence du conseil de préfecture, spécialement indiquée pour toutes les conséquences de l'ouvrage public, qui tendit à s'emparer de toute la matière des accidents, pour les travaux publics départementaux ou communaux aussi bien que pour les travaux d'État.

Les arguments pour défendre la compétence du conseil de préfecture furent les suivants : 1° l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui est le texte fondamental, ne distingue pas entre les dommages aux propriétés

(1) D'ailleurs la compétence du conseil de préfecture est tellement fondamentale qu'elle s'applique même dans le cas où le dommage aurait été prévu dans une convention amiable d'expropriation comme un danger contre lequel la propriété devait être garantie, et cela parce que l'obligation d'indemniser n'a pas sa source dans la seule convention (Cons. d'Ét., 25 févr. 1910, *Canal de Pierrelatte*).

Digitized by Google

et les dommages aux personnes; 2° la juridiction du conseil de préfecture est plus expéditive, parce que s'il y a des actes administratifs à interpréter, le conseil peut les interpréter, tandis qu'un tribunal judiciaire serait obligé de surseoir et de renvoyer pour l'interprétation devant l'autorité compétente (1).

Le Conseil d'État, après certains revirements de jurisprudence (2), se fixa dans le sens de la compétence du conseil de préfecture, sans aucune distinction (Cons. d'Ét., 30 nov. 1877, *Lefort;* 7 août 1886, *Garcia;* 9 mars 1894, *Daubard*, S. 95. 3. 105; 11 mai 1894, *Ferreng et Pascaud;* 21 juin 1895, *Cames*, S. 97. 3. 33; 27 nov. 1903, *Compagnie des chemins de fer de l'Est;* 26 janv. 1906, *Georges Hélie;* 30 mars 1906, *Société d'Onnaing;* 8 mars 1907, *Commune de Félix Faure*) (3).

En réalité, ainsi que nous l'avons indiqué *suprà*, p. 780, la vraie raison de l'incorporation de tout ce contentieux des indemnités pour accident au contentieux des travaux publics, fut qu'à le traiter comme affaire de fautes de service on risquait de le voir aller, dans bien des cas, aux tribunaux judiciaires ; mais aujourd'hui que la compétence administrative est solidement établie dans toutes les hypothèses de faute de service, aussi bien dans l'administration départementale ou communale que dans l'administration de l'État, il est loisible de revenir à la réalité des choses et de séparer le contentieux de l'accident survenu à l'occasion des travaux publics toutes les fois qu'il pourra être rattaché à la faute d'un service; ce contentieux n'en sera pas moins administratif, mais ce ne sera plus un contentieux de travaux publics et le conseil de préfecture ne sera plus compétent en premier ressort. C'est la doctrine des trois arrêts du Tribunal des conflits, *Feutry, de Fonscolombe* et *Joullié*, précités (confirmés par Cons. d'Ét., 28 juill. 1911, *Cie la Foncière*) (4).

Toutefois, il y a deux hypothèses dans lesquelles le contentieux de l'accident restera forcément lié à celui des dommages et où le conseil de préfecture restera compétent, ce sera : 1° lorsque l'accident ne pourra

(1) Ce second argument est déterminant pour M. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 165 et s.

(2) V. l'histoire de ces revirements de jurisprudence dans Laferrière, *loc. cit.;* dans le Recueil Lebon, sous Conflits, 9 janvier 1874, *Fontaine*, p. 21; dans les conclusions du commissaire du Gouvernement David dans l'affaire *Lambert* du 19 décembre 1873, J. P. à sa date.

(3) Le Tribunal des conflits faisait certaines distinctions et, notamment, pour les demandes d'indemnité d'ouvriers contre les entrepreneurs, renvoyait à l'autorité judiciaire (Confl., 15 mai 1886, *Bordelier*); la loi du 9 avril 1898, sur les accidents du travail, qui est certainement applicable aux entreprises administrativement surveillées (art. 13, § 5) et qui entraîne compétence judiciaire (art. 15 et s.), obligera d'adopter la jurisprudence du Tribunal des conflits.

(4) « Considérant que l'accident survenu à la péniche l'*Indépendant*, n'a pas été causé par un vice de construction ou un défaut d'entretien du Canal du Loing, mais qu'il provient d'une faute de service, etc. ».

Digitized by Google

pas être imputé à une faute de service, mais restera le fait de l'ouvrage public lui-même (Conflits, *Fonscolombe* et *Joullié*); 2° lorsque l'accident aux personnes sera connexe à un dommage permanent occasionné à une propriété (Cons. d'Ét., 1er juin 1906, *Ville de Paris*) (1).

Article II. — De la contribution de la plus-value apportée aux propriétés privées par le voisinage des ouvrages publics.

Cette matière est l'exacte contre-partie de celles des dommages permanents. De même que le voisinage de l'ouvrage public peut entraîner pour les propriétés privées une dépréciation, par les inconvénients qu'il occasionne, de même, il peut leur procurer une plus-value par les utilités qu'il représente. La construction et l'ouverture d'une rue nouvelle ou d'une place publique, dans une ville, font hausser le prix des terrains en bordure. Comme l'ouvrage public est construit avec les deniers de tous les contribuables et doit, en principe, leur apporter des avantages égaux, il n'est pas juste que certains propriétaires réalisent un bénéfice exceptionnel à la suite de sa construction. Il y a pour eux un enrichissement sans cause corrélatif à l'appauvrissement du patrimoine administratif et l'on conçoit la possibilité de leur faire reverser, à la caisse commune de l'entreprise administrative, une partie tout au moins de cet enrichissement. Il s'est organisé à cet effet, dans notre droit administratif, une théorie de la contribution de la plus-value, que l'on appelle théorie de la plus-value *indirecte*, parce que cette plus-value n'a pas été directement cherchée dans l'exécution des travaux et n'en résulte qu'indirectement (par opposition aux travaux d'association syndicale, dans lesquels la plus-value des terrains est directement cherchée).

Cette théorie se résume en deux règles :

1° Au point de vue de ses conditions intrinsèques, la plus-value doit pour qu'on puisse en demander le reversement être *directe* et *spéciale* : directe, c'est-à-dire immédiate, parce qu'autrement la relation de cause

(1) Dans une excellente monographie sur *le fondement de la responsabilité des dommages causés aux personnes par les travaux publics*, Paris 1910, M. Rouast soutient que les arrêts sur conflits, *Feutry*, etc., ne sont pas un obstacle à ce que le conseil de préfecture demeure compétent pour les affaires d'accidents aux personnes occasionnés par les travaux publics. Sans doute, dit-il, ces accidents résultent d'une faute de service, mais cette faute de service est intervenue à propos de l'ouvrage public; d'une part, le texte de la loi du 28 pluviôse an VIII, continue d'exister; d'autre part, il y a toujours le même intérêt à unifier les compétences. Nous ne croyons pas ces arguments irréfutables; d'une part, le texte de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, est si peu explicite que M. Aucoc n'y voyait point d'obstacle à soutenir la compétence judiciaire pour le cas des accidents aux personnes (conf. II, § 835 et s.); d'autre part, le besoin d'unifier les compétences ne présente d'intérêt que pour éviter le partage entre la juridiction civile et la juridiction administrative, parce que ce partage entraîne des complications de questions préjudicielles que le partage entre le Conseil d'État et le conseil de préfecture n'est point susceptible d'entraîner.

Digitized by Google

à effet avec la construction de l'ouvrage ne serait plus saisissable ; spéciale à l'immeuble visé, parce qu'il n'y aurait pas d'enrichissement sans cause si elle était commune à tous les immeubles d'un quartier (art. 51, L. 3 mai 1841);

2° Au point de vue des conditions extrinsèques dans lesquelles la contribution de la plus-value pourra être demandée, on doit poser en principe qu'il faut à l'administration une *occasion juridique* de la réclamer et qu'elle ne pourrait l'être, par une action en justice, en dehors d'une occasion de ce genre, sans quoi les propriétés privées seraient exposées à de trop fâcheuses surprises (1).

Les hypothèses dans lesquelles il y a occasion juridique de réclamer la contribution de la plus-value sont les suivantes :

1° L'occasion se présente pour l'administration de retenir le montant de la plus-value *par compensation* et cela dans deux cas :

a) Au moment de l'expropriation de portion d'un terrain en vue de l'exécution d'un travail public, si la partie non expropriée doit recevoir de l'exécution du travail projeté une plus-value, le montant de la plus-value doit venir en déduction de l'indemnité d'expropriation (L. 3 mai 1841, art. 51);

b) Si un immeuble voisin d'un ouvrage public a subi une dépréciation par suite de dommages permanents, mais a en même temps acquis une plus-value, et que le propriétaire réclame une indemnité pour le dommage, on devra faire venir en déduction de cette indemnité le montant de la plus-value (Jurisprudence constante. — V. Cons. d'Ét., 3 avr. 1903, *Chapon;* 12 juill. 1907, *Arnaudet*, etc.);

2° La loi du 16 septembre 1807, art. 30 et s., a organisé une procédure permettant la réclamation de la plus-value en dehors de toute question de compensation et lorsqu'elle est *notable*. Cette procédure s'ouvre par un règlement d'administration publique rendu sur le rapport du ministre de l'Intérieur après avoir entendu les parties intéressées. Elle pourrait être appliquée dans les villes aux travaux qu'entraînent l'assainissement et l'embellissement de tout un quartier. Elle est peu usitée et bien que, d'après la jurisprudence, elle puisse être employée après l'achèvement des travaux, on ne saurait trop conseiller aux municipalités qui ont l'intention d'y recourir, de l'ouvrir avant le commencement des travaux, afin de ne pas placer les propriétaires intéressés dans une situation moins bonne que si les travaux s'exécutaient par association syndicale (2);

(1) Sur ce point, nous ne pouvons accepter les conclusions de MM. G. Ripert et Teisseire dans leur étude sur l'enrichissement sans cause insérée dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1904, p. 727, pas plus que celle de M. G. Ripert dans sa thèse sur les plus-values indirectes. Elles tendraient à laisser les propriétés privées perpétuellement exposées à une action civile en reversement de la plus-value.

(2) En effet, si les mêmes travaux avaient été exécutés par association syndicale, sans

Digitized by Google

3° Des lois spéciales ont autorisé des opérations d'assainissement dans certaines villes en utilisant, pour les ressources financières de l'opération,

doute les propriétaires y eussent contribué par une taxe prélevée sur la plus-value, mais cette contribution eût été réglée avant le commencement des travaux.

En janvier 1908, le Conseil d'État a rendu sur cette question un avis important dont voici à la fois l'occasion et l'analyse des motifs.

Le conseil municipal de Paris avait invité l'administration à réclamer, conformément à la loi du 16 septembre 1807, des indemnités de plus-values aux propriétaires d'immeubles avantagés par des percements ou élargissements de voies. Conformément aux délibérations des 17 novembre 1905 et 29 juin 1906, le préfet de la Seine demanda au ministre de l'Intérieur de provoquer l'obtention d'un décret autorisant la ville de Paris à faire application des art. 30 et 31 de la loi du 16 septembre 1807, à ceux des immeubles de la rue Réaumur, entre les rues Saint-Denis et des Petits-Carreaux, qui ont acquis une augmentation de valeur par suite de l'ouverture de la rue Réaumur et à réclamer pour plus-values une somme totale de 551.650 francs. Le service municipal d'architecture exposait que plusieurs immeubles situés du côté des numéros impairs de l'ancienne rue Thévenot, ainsi que l'immeuble qui occupait l'emplacement de l'ancienne Cour des Miracles, en bordure de la ruelle de ce nom, sont devenus riverains d'une artère de grande communication large de 30 mètres.

Le Conseil d'État a émis l'avis que le projet de décret dont l'avait saisi le ministre de l'Intérieur ne devait pas être approuvé et le ministre ne l'a pas approuvé.

Voici, en résumé, les motifs du Conseil d'État : s'il n'est pas contraire au texte de la loi de 1807 de faire intervenir le règlement d'administration publique après l'achèvement des travaux, il est toutefois nécessaire que l'état matériel des lieux permette encore de constater la valeur primitive des propriétés (cette première observation est basée sur le fait que la nouvelle rue Réaumur fut inaugurée il y a plus de dix ans).

Le gouvernement doit tenir compte, non seulement des besoins financiers de la Ville de Paris, mais aussi des conséquences de l'application de la loi tant au point de vue des intérêts généraux que du régime de la propriété foncière. Dans cet ordre d'idées, le Conseil d'État estime que la loi de 1807, ne peut être appliquée que dans le cas où les intentions du conseil municipal ont été portées à la connaissance des intéressés *avant l'exécution des travaux à une époque où l'accroissement de la valeur des immeubles en cause ne constituait encore qu'une simple expectative* : il importe, en effet, que l'estimation primitive des immeubles puisse être opérée avant leur plus-value et que le calcul de cette plus-value suive de près l'achèvement des travaux.

Dans l'espèce, il a paru au Conseil d'État qu'il serait bien difficile d'apprécier exactement la plus-value qui s'est incorporée à la propriété. Au surplus, si l'on admettait la possibilité de réclamer ces indemnités plusieurs années après l'exécution des travaux, on grèverait les fonds urbains voisins d'une rue nouvelle d'une charge occulte dont l'imposition laissée à la discrétion de l'administration constituerait une menace de nature à déprécier les immeubles et à les laisser malaisément disponibles entre les mains des propriétaires.

Enfin, on exposerait ceux qui ont acquis un immeuble après son augmentation de valeur, soit à payer de nouveau une plus-value dont ils auraient déjà tenu compte à leurs vendeurs, soit à exercer contre ceux-ci une répétition de l'indemnité réclamée, que leur disparition ou leur insolvabilité pourrait rendre illusoire. En outre, un pareil résultat pourrait se produire après un partage, auquel cas l'héritier à qui serait échu l'immeuble donnant lieu au paiement de l'indemnité viendrait à être placé dans l'alternative de supporter seul cette charge ou d'exercer un recours contre ses cohéritiers pour le paiement de la quote-part incombant à chacun d'eux (Journal *Le Temps* du 9 janv. 1908). Sur la jurisprudence antérieure, V. avis Cons. d'Ét., 31 déc. 1902 et note dans la *Revue générale d'adm.*, 1903. 1. 293.

Digitized by Google

la contribution de la plus-value. V. pour le tout à l'égout à Paris, loi du 10 juillet 1894 et, pour l'assainissement de Marseille, loi du 24 juillet 1891. Cf. la très intéressante étude de M. Moreau, *L'opération administrative de l'assainissement de Marseille* dans l'*Année administrative*, 1903, p. 43 et s.

§ 2. — De l'opération de travaux publics, de ses conséquences et de ses procédés d'exécution.

1. *Définition de l'opération de travaux publics.* — Il y a opération de travaux publics toutes les fois qu'il y a *construction*, *réparation ou œuvre d'entretien* (1) *d'un ouvrage public*, *exécutée pour le compte d'une administration publique* (nous savons déjà que l'ouvrage public est un immeuble aménagé en vue d'un service public et appartenant à une administration publique. V. p. 776).

Il est bien évident que cette opération ne se confond pas avec l'opération de fournitures, d'abord, parce que la fourniture a pour objet des meubles et l'opération de travaux publics des immeubles; ensuite, parce que l'opération de travaux publics s'analyse en l'exécution d'un travail c'est-à-dire en un louage d'ouvrage, tandis que la fourniture s'analyse en la livraison d'objets fabriqués ou en la prestation de services par le procédé de la vente; aussi l'entreprise d'un service comme celui des transports maritimes, même si un monopole est concédé, ne peut point être considérée comme une opération de travaux publics, parce qu'il n'y a aucun ouvrage public en cause, mais comme une fourniture; même solution pour un service d'autobus (2).

Principe du lien indivisible. — Mais, dans une situation complexe, si un élément de travail public se trouve mêlé à un autre élément, quel qu'il soit, et que l'opération soit indivisible, l'élément du travail public entraîne la compétence du conseil de préfecture pour toute l'opération; ainsi, dans les marchés passés par les villes avec les compagnies d'éclairage au gaz, il y a à la fois travail public pour la canalisation, ouvrage public qui doit revenir à la ville, et fourniture pour le gaz, tout le contentieux est dévolu au conseil de préfecture, bien que les marchés de fournitures des communes relèvent de la compétence judiciaire (Cons. d'Ét., 12 juill. 1889, *Union des gaz*). Ainsi encore, les entreprises de

(1) Les marchés d'enlèvement des boues et immondices sont considérés comme marchés de travaux publics, sans doute parce qu'ils sont relatifs à l'entretien de la voie (Cons. d'Ét., 30 mars 1906, *Ville de Paris*).

(2) C'est évidemment parce que l'élément d'exécution de service ou de travail par louage d'ouvrage n'est nettement saisissable que lorsqu'il est matérialisé en l'exécution d'un ouvrage public qui demeure, que les concessions de service ne sont soumises au régime des Travaux publics que s'il y a en même temps concession d'un ouvrage public (V. *infrà*, *concession de travaux publics*).

Digitized by Google

pompes funèbres sont considérées comme entreprises de travaux publics et donnent lieu à des marchés de travaux publics, bien qu'il n'y ait pas d'autre travail sur le domaine public que celui nécessaire à l'inhumation et bien qu'il y ait d'autres éléments de fourniture (L. 28 déc. 1904) (1).

Quelquefois même, on établit artificiellement le lien indivisible, afin de soumettre une opération au contentieux des travaux publics; c'est ainsi que les entreprises de travail dans les prisons, qui, en soi, sont des marchés de fournitures, car l'entrepreneur fournit des matières premières aux prisonniers, sont, dans les cahiers des charges, compliquées de certaines obligations d'entretien aux bâtiments des prisons à la charge de l'entrepreneur, afin de créer l'élément de travail public qui entraînera toute la compétence (Cons. d'Ét., 23 déc. 1881, *Alléguen;* Cf. 26 déc. 1903, *Brunelat ;* 12 févr. 1904, *Thevenet*) (2).

Formes de l'opération. — La question de savoir s'il y a opération de travaux publics est complètement indépendante de celle de savoir par quels procédés l'opération est réalisée. Nous verrons plus loin que les travaux publics peuvent être exécutés par trois procédés principaux : en régie, par entreprise, par concession; sous ces procédés divers c'est toujours la même opération qui se retrouve. Mais il n'y a pas de procédure commune. C'est dire, par là même, que l'opération de travaux publics n'a pas de procédure sacramentelle (3). On ne peut donc pas soutenir qu'elle doive être précédée d'une déclaration d'utilité publique ou d'enquêtes. Si ces formalités l'accompagnent souvent, c'est parce qu'elles sont nécessitées par des raisons à côté, par exemple par une expropriation, par la constitution d'une association syndicale, etc., mais non pas par l'opération de travaux publics elle-même; ou bien c'est qu'elles sont prescrites par des circulaires ministérielles (par exemple en matière de dérivation de sources, *Circ. Agriculture* du 20 juin 1904 et du 5 août 1908 (4). On ne peut pas non plus soutenir, d'une façon abso-

(1) La loi du 28 décembre 1904, qui a laïcisé le service des pompes funèbres, autrefois confié aux fabriques et consistoires, a distingué un service extérieur et un service intérieur. Le service extérieur des pompes funèbres est devenu municipal, il peut être exécuté en régie ou par entreprise. De plus, les anciens usages doivent être respectés, avec l'autorisation du conseil municipal, là où les familles assurent l'enterrement (V. la loi et Cons. d'Ét., 8 juill. 1910, *Commune de Lardy*).

(2) V. sur ce point, S. 93. 3. 81 la note. — Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 123.

(3) La jurisprudence nous révèle même un cas de marché de travaux verbal (Cons. d'Ét., 12 juill. 1907, *Ministre des Travaux publics* c. *Laralle*), il s'agit de l'entreprise du dragage de partie d'un canal.

(4) Cette doctrine que la déclaration d'utilité publique n'est pas un élément nécessaire du travail public a été confirmée par un arrêt du Conseil d'État du 5 mai 1893, *Sourmelet* c. *Commune de Rolampont*. Une ville a acheté à l'amiable une source, les travaux de canalisation pour l'adduction de l'eau ont été accomplis sur une voie publique, il n'y a pas eu d'expropriation, partant pas de déclaration d'utilité publique, un simple arrêté de voirie; il y a, quand même, travail public et application de la théorie des

Digitized by Google

lue, que l'opération doive être autorisée par l'administration supérieure; il y a des conséquences de l'opération qui ne peuvent se produire sans une autorisation, par exemple l'occupation temporaire ne saurait avoir lieu sans un arrêté du préfet (1), mais, dans les rapports entre l'administration et les entrepreneurs, le fait que les travaux auraient été irrégulièrement engagés ne modifie ni la nature des engagements, ni la compétence (2); la théorie des dommages permanents semble aussi s'appliquer en cas de travaux irrégulièrement engagés (V. p. 782).

Enfin, il n'est même pas sûr que l'opération perde complètement son caractère si, au lieu d'être décidée par l'administration pour le compte de laquelle elle est exécutée, elle est engagée par un gérant d'affaires, par exemple, si un curé a fait rebâtir lui-même le presbytère pour le compte de la commune, la compétence du conseil de préfecture pourra subsister à certains égards, notamment sur la question de savoir si le gérant d'affaires a droit au remboursement de ses frais (3).

En sens inverse, la déclaration d'utilité publique ne signifie pas nécessairement qu'un travail est public. Exemple des chemins de fer miniers, lorsqu'un service public de transports ne leur a pas été imposé (Cons. d'Ét., 2 déc. 1904, *d'Aboncourt;* Confl., 3 juin 1905, *id.*).

Par qui l'opération peut être entreprise. — Avec ses pleins effets, avec ses conséquences d'occupation temporaire, de contribution à la plus-value, etc., l'opération de travaux publics ne peut être entreprise que par une administration publique ou par son concessionnaire. Elle peut l'être par toute administration publique, même par un établissement public. Il n'y a jamais eu de difficulté pour les départements; il y en a eu pour les communes, sous la Restauration, malgré l'art. 30 de la loi du 15 septembre 1807; il y en a eu surtout pour les établissements publics, mais aujourd'hui toutes les controverses sont abolies (Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 124; Aucoc, *op. cit.*, n° 701).

Comme contre-partie, il faut décider que les travaux qui ne sont pas exécutés pour le compte des personnes administratives n'ont pas le caractère de travaux publics, même s'ils sont exécutés pour le compte d'un établissement d'utilité publique (Cons. d'Ét., 19 janv. 1860, *Schul-*

dommages permanents au profit des usiniers privés d'eau (*Adde*, Cons. d'Ét., 26 janv. 1894, *Lebreton;* Confl., 26 mai 1894, *de Gasté;* 3 avr. 1897, *Larinier;* 6 avr. 1900, *Montfort-l'Amaury;* Cass., 1er déc. 1902, *Commune de la Faloise*, S. 1905. 1. 182).

(1) Elle constituerait une voie de fait (Confl., 12 mai 1877, *Gagne;* 9 mai 1892, *Lebel;* Cons. d'Ét., 6 févr. 1891, *Guillaumin*). La loi du 8 avril 1898, sur le régime des eaux, art. 4, 6, 38, semble aussi subordonner certains effets des travaux exécutés en rivière à la condition qu'ils seront *légalement ordonnés ou légalement exécutés.*

(2) Confl., 9 janv. 1881, *Dasque;* Cons. d'Ét., 16 déc. 1881, *Commune de Plaisance;* Confl., 29 juin 1895, *Réaux.*

(3) V. les arrêts à la note précédente et *Adde*, Cass., 6 juin 1893, *fabrique de Maroué*, S. 95. 1. 185 et la note.

Digitized by Google

ters), même s'ils sont d'intérêt public, comme les travaux d'exploitation des mines ou des sources minérales privées (1).

II. *Des incidents qui peuvent se produire comme conséquences de l'opération de travaux publics.* — A. *De la réquisition d'occupation temporaire* (L. 29 déc. 1892)(2). — On appelle ainsi l'occupation d'une propriété privée, soit pour extraire ou ramasser des matériaux, soit pour y fouiller ou faire des dépôts de terre, soit pour tout autre objet relatif à l'exécution de projets de travaux publics civils ou militaires (art. 3); cette occupation est temporaire en ce sens qu'elle ne conserve son caractère de réquisition que pendant cinq ans. Passé ce délai, ou bien elle se continue à l'amiable, ou bien le propriétaire réclame l'expropriation de son terrain (art. 9)(3).

Des divers cas d'application de l'occupation temporaire. — Le texte de l'art. 3 est très général, il admet l'occupation temporaire pour « tout objet relatif à l'exécution de projets de travaux publics », s'il énumère l'extraction, le ramassage de matériaux, les fouilles, les dépôts de terre, c'est à titre d'exemple. L'extraction et les fouilles ont été le premier objet de l'occupation temporaire dans les textes anciens, le seul cas pour

(1) A la vérité, le droit d'occupation temporaire est concédé pour faciliter l'exploitation de ces propriétés d'intérêt public, et, à notre avis, avec son caractère administratif, mais cela ne suffit pas à constituer l'opération de travaux publics.

(2) Il y a d'autres occupations temporaires : en matière d'exploitation de sources minérales (V. p. 581); en matière d'exploitation de mines (V. *infrà*); à notre avis, c'est bien un droit administratif qui est ainsi concédé pour l'exploitation de ces propriétés d'intérêt public.

La loi du 29 décembre 1892, a refondu complètement la matière de l'occupation temporaire en cas de travaux publics, en s'inspirant visiblement des lois sur l'expropriation pour cause d'utilité publique; elle leur a emprunté, sauf la procédure qui reste administrative, presque toutes les règles de fond sur l'indemnité et même (art. 19) la clause de gratuité pour tous les actes auxquels donne lieu l'occupation temporaire. Les textes anciens étaient : l'ordonnance de Charles IX, 15 février 1566; les arrêts du conseil du roi, 3 octobre 1667, 3 décembre 1672, 22 juin 1706, 7 septembre 1755, 20 mars 1780 (maintenus en vigueur par la loi des 10-22 juill. 1791, sur la police municipale, art. 29, § 2, tit. I); la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, § 3; l'art. 650 du Code civil, la loi du 16 septembre 1807, art. 55 et 56; la loi du 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux, art. 17 et 18; la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer, art. 3; le décret du 8 février 1888, spécial à l'occupation temporaire; la loi du 20 août 1881, sur les chemins ruraux, art 14.

Bibliographie : Féraud-Giraud, *Des dommages occasionnés à la propriété privée par les travaux publics;* Sanlaville, *De l'occupation définitive des propriétés privées* (*Revue d'administration*, 1888); Jousselin, *Servitudes d'utilité publique;* Delanney, *Les occupations temporaires*; Doussaud, *Commentaire de la loi du 29 décembre 1892;* Bourcart, *De l'occupation temporaire* (*Revue d'administration*, 1894, t. III, p. 257 et s.); Laferrière, *op cit.*, t. II, p. 172 et s.

(3) On a souvent analysé le droit d'occupation temporaire en une sorte de servitude d'utilité publique. Cela est d'autant moins exact que ce droit ne se rattache point à l'ouvrage public une fois construit, considéré comme un fonds dominant, mais beaucoup plutôt à l'opération de travaux publics. Avec grande raison, M. Laferrière y voit une sorte de réquisition, *op. cit.*, t. II, p. 172 et s.

Digitized by Google

lequel on ait senti d'abord le besoin de régler une indemnité; puis est venue l'occupation pour ramassage de matériaux, pour dépôts, et enfin pour études préalables, qui avaient donné lieu à quelques difficultés dans la pratique; tous ces cas d'application se trouvent consacrés par la loi, car les études préalables sont visées dans l'art. 1er (1).

Pour quels travaux et en faveur de qui l'occupation temporaire est-elle applicable? — D'après les anciens textes, l'occupation temporaire n'était expressément consacrée que pour les travaux de voirie; on discutait la question de savoir si elle s'appliquait aux travaux militaires ou bien encore aux travaux de construction de bâtiments; les art. 1 et 3 font cesser toute controverse, tous travaux publics, quelle qu'en soit la nature, donnent lieu à cette sorte de réquisition. Il faut ajouter : les travaux publics de toutes personnes administratives, des établissements publics aussi bien que de l'État, des départements ou des communes. A la vérité, l'art. 1er semble restreindre l'occupation temporaire aux travaux exécutés « pour le compte de l'État, des départements et des communes », mais cet article est relatif aux études préalables, tandis que l'art. 3, relatif aux fouilles et dépôts de matériaux, véritables occupations temporaires, ne fait aucune restriction, par conséquent, s'applique à toute opération de travaux publics (Cf. Bourcart, *op. cit.*, n° 42).

Du moment que l'occupation temporaire est exercée en vue de l'exécution de travaux publics, peu importe le caractère de l'agent qui se présente pour l'exercer, que ce soit un agent de l'administration exécutant le travail en régie, que ce soit un entrepreneur ou un concessionnaire, ou que ce soit un fournisseur de matériaux, sable ou cailloux (2).

Sur quels terrains s'exerce l'occupation temporaire. — Il y a trois sortes de terrains à distinguer : 1° les *maisons d'habitation* sont complètement exonérées de la servitude, même quand il s'agit d'études préalables; 2° les terrains *clos et attenant à la maison d'habitation* qui peuvent être envisagés comme un prolongement du domicile, sont exonérés de l'occupation temporaire en ce qui concerne les fouilles, dépôts de maté-

(1) La loi de finances du 13 avril 1900, art. 19 22, a appliqué la réquisition d'occupation temporaire aux travaux de triangulation, d'arpentage ou de nivellement faits pour le compte de l'État, des départements ou des communes et à l'installation des bornes ou signaux destinés à marquer les points trigonométriques et autres repères nécessaires à ces travaux.

(2) Il y avait eu des difficultés pour les fournisseurs, elles étaient tranchées en jurisprudence depuis un arrêt du Conseil d'État du 9 mai 1867, *Stackler;* les art. 1 et 4 font cesser toute controverse par l'expression très générale de la « personne à qui l'administration délègue ses droits ». Ce peut être un fournisseur aussi bien qu'un entrepreneur. Mais il semble que cela écarte le sous-traitant dans le cas où le concessionnaire en emploie, car le sous-traitant n'est pas délégué par l'administration, à la différence du concessionnaire (Bourcart, *op. cit.*, n° 38). L'entrepreneur ne doit extraire des matériaux que pour l'opération dont il est chargé. S'il s'en appropriait pour les vendre ou autrement, il encourrait les amendes correctionnelles de l'art. 16.

Digitized by Google

riaux, etc. (art. 2)(1), mais non pas en ce qui concerne les études préalables; dans ce dernier cas, l'introduction des agents peut avoir lieu cinq jours après notification au propriétaire (art. 1er); 3° enfin, les terrains qui ne sont pas à la fois clos et attenant à la maison d'habitation, sont exposés à toutes sortes d'occupation temporaire après les formalités générales de publicité (Bourcart, *op. cit.*, n° 57).

Formalités de l'occupation temporaire. — Le décret du 8 février 1868, avait déjà imposé des formalités, mais il ne s'appliquait qu'aux travaux de l'administration des ponts et chaussées, la loi nouvelle a refondu la matière et a étendu les formalités à tous les travaux; il y en a deux essentielles : 1° une autorisation régulière qui résulte d'un arrêté préfectoral et qui doit recevoir une publicité; 2° une constatation préalable de l'état des lieux, indispensable au règlement de l'indemnité.

1° *L'arrêté préfectoral* indique les parcelles de terrain sur lesquelles portera l'occupation temporaire; on peut le rapprocher de l'arrêté de cessibilité en matière d'expropriation, avec cette différence qu'il n'est point précédé d'une enquête : « Il indique les travaux en vue desquels l'occupation a lieu, la nature et la durée de l'occupation, la voie d'accès. Un plan parcellaire, désignant par une teinte les terrains à occuper, est annexé à l'arrêté, à moins que l'occupation n'ait pour but exclusif le ramassage de matériaux » (art. 3).

Le préfet envoie ampliation de son arrêté et du plan annexé au chef de service compétent et au maire de la commune, le maire notifie l'arrêté au propriétaire du terrain, etc. (art. 4); en somme, le propriétaire intéressé reçoit notification de la partie de l'arrêté qui le concerne, c'est là le point essentiel. L'arrêté peut être aussi affiché dans la commune et inséré dans un journal de l'arrondissement (art. 12). Cette publicité générale dégage l'administration de la responsabilité qu'elle encourt, aux termes du même art. 12, vis-à-vis des tiers qui pourraient avoir des droits sur l'indemnité payée au propriétaire (2).

Tout arrêté qui autorise des études ou une occupation temporaire est périmé de plein droit, s'il n'est suivi d'exécution dans les six mois de sa date (3).

2° *La constatation préalable de l'état des lieux* est prévue et réglée par l'art. 7; le propriétaire ou, à défaut, un représentant que le maire lui désigne d'office, doit se rencontrer sur les lieux avec le délégué de l'administration pour dresser un constat des lieux, en cas de désaccord, la partie la plus diligente saisit le conseil de préfecture; les travaux

(1) Il faut que la clôture soit en bon état (Cons. d'Ét., 7 août 1911, *Borotra*).

(2) En cas de simple ramassage de matériaux, cette publicité générale suffit (art. 6). En cas d'introduction des agents pour études préalables dans les terrains autres que ceux clos et attenant aux maisons, même solution (art. 1er).

(3) Des recours contentieux ordinaires contre l'arrêté du préfet pourraient être formes devant le conseil de préfecture.

Digitized by Google

commencent tout de suite après le constat s'il a été fait d'un commun accord, sinon, après la décision du conseil de préfecture (1).

Règlement de l'indemnité. — En cette matière, la loi nouvelle a visiblement calqué la loi sur l'expropriation, à cette différence près que le contentieux reste confié au conseil de préfecture : « immédiatement après la fin de l'occupation temporaire des terrains et à la fin de chaque campagne, si les travaux doivent durer plusieurs années, la partie la plus diligente, à défaut d'accord amiable sur l'indemnité, saisit le conseil de préfecture pour obtenir le règlement de cette indemnité conformément à la loi du 22 juillet 1889 (art. 13 à 25) (2).

» L'action en indemnité des propriétaires ou autres ayants droit pour toute occupation temporaire de terrains, autorisée dans les formes prévues par la présente loi est prescrite par un délai de deux ans à compter du moment où cesse l'occupation (3).

— » Dans l'évaluation de l'indemnité, il doit être tenu compte, tant du dommage fait à la surface que de la valeur des matériaux », ainsi est abolie la distinction que faisait l'art. 55 de la loi du 16 septembre 1807, entre le cas où il y avait une carrière déjà ouverte et celui où il n'y en avait point; — « les matériaux n'ayant d'autre valeur que celle qui résulte du travail du ramassage ne donnent lieu à indemnité que pour le dommage causé à la surface » (art. 13).

Les art. 14 et 15 posent des règles analogues à celles de l'expropria-

(1) Dans le cas où l'entrepreneur ou les agents de l'administration occuperaient le terrain avant l'accomplissement de ces formalités, il y aurait voie de fait et faute lourde autorisant des poursuites personnelles, soit devant le tribunal civil, soit devant le tribunal correctionnel (V. *suprà*, p. 92).

(2) Il s'agit du règlement de l'indemnité dans le cas normal d'occupation temporaire accomplie d'autorité; s'il y avait eu consentement amiable, le contentieux serait judiciaire, il le serait également si l'occupation était irrégulière et aboutissait à une expropriation indirecte.

(3) « Avant qu'il soit procédé au règlement de l'indemnité, le propriétaire figurant dans l'instance ou dûment appelé est tenu de mettre lui-même en cause ou de faire connaître à la partie adverse, soit par la demande introductive d'instance, soit dans un délai de quinzaine à compter de l'assignation qui lui est donnée, les fermiers, les locataires, les colons partiaires, ceux qui ont des droits d'usufruit ou d'usage tels qu'ils sont réglés par le Code civil, et ceux qui peuvent réclamer des servitudes résultant des titres mêmes du propriétaire ou d'autres actes dans lesquels il serait intervenu; sinon il reste seul chargé envers eux des indemnités que ces derniers pourront réclamer » (art. 11).

Cette disposition est calquée sur la procédure d'expropriation, mais voici du droit nouveau, une responsabilité subsidiaire de l'administration : « Néanmoins, en cas d'insolvabilité du propriétaire, les tiers dénommés à l'article précédent ont, pendant le délai déterminé par l'art. 17, c'est-à-dire pendant deux ans à compter de la cessation de l'occupation, un recours subsidiaire contre l'administration ou la personne à laquelle elle a délégué ses droits, à moins que l'arrêté autorisant l'occupation n'ait été affiché dans la commune et inséré dans un journal de l'arrondissement » (art. 12). Ces précautions relatives aux tiers ayant droit à l'indemnité semblent excessives.

Digitized by Google

tion pour la compensation de la plus-value et pour les améliorations qui auront pu être faites à la veille de l'occupation temporaire.

— L'indemnité est due, en première ligne, par l'entrepreneur qui a occupé le sol et l'art. 18 donne aux intéressés le privilège des fournisseurs de la loi du 25 juillet 1891 sur les sommes déposées dans les caisses publiques. Mais, en cas d'insolvabilité de l'entrepreneur, recours subsidiaire contre l'administration.

Du caractère essentiellement temporaire de l'occupation. — Un des inconvénients les plus grands de l'occupation temporaire, mal réglée par les textes anciens, était qu'il n'y avait point de terme fixé et que souvent, en fait, elle se transformait en occupation définitive. Sans doute, on soutenait que l'occupation définitive équivalait à expropriation, mais cette matière était pleine de difficultés (1), notre loi apporte une règle nette : d'une part, l'art. 3, § 2, prescrit au préfet d'indiquer dans son arrêté un terme à l'occupation; d'autre part, l'art. 9 décide que l'occupation ne peut être ordonnée pour plus de cinq ans et la sanction est efficace, les cinq ans passés, à moins d'accord amiable avec le propriétaire, « l'administration devra procéder à l'expropriation qui pourra aussi être réclamée par le propriétaire dans les formes de la loi du 3 mai 1841 ».

Appréciation de la loi du 29 décembre 1892. — Elle est très protectrice de la propriété privée, elle renferme des innovations importantes, surtout sur la durée de l'occupation, mais par les formalités qu'elle impose, notamment vis-à-vis des tiers ayant droit à l'indemnité, et par les responsabilités qu'elle fait encourir à l'administration, on peut dire qu'elle rend peu pratique désormais ce droit qui a tant servi. L'administration préférera traiter à l'amiable pour toutes les fournitures de matériaux, sauf à aller les chercher plus loin; l'occupation temporaire ne servira plus guère que pour les chantiers et les voies d'accès.

B. *Des souscriptions volontaires et offres de concours.* — La personne administrative qui fait exécuter un travail public reçoit assez fréquemment des offres de concours provenant, soit de particuliers, soit d'autres personnes administratives.

Les offres de concours des particuliers peuvent être individuelles ou collectives, alors, elles se présentent sous forme de *listes de souscription* (exemple des souscriptions à la construction d'un bâtiment communal; exemple des souscriptions d'arrosage pour faciliter la construction d'un canal (Cons. d'Ét., 24 mai 1901, *Danos*). Les offres de concours des personnes administratives se présentent, soit sous la forme de *subventions* en argent, soit sous la forme de *garanties d'intérêt* des capitaux engagés dans l'entreprise, soit sous la forme *d'avances remboursables*. L'Etat emploie fréquemment cette dernière forme de concours pour venir en

(1) V. Sanlaville, *De l'occupation définitive*, 1890.

Digitized by Google

aide aux départements et aux communes; elle consiste en ce que l'État facilite les emprunts, en chargeant soit des caisses spéciales, soit la Caisse des dépôts et consignations, soit même son Trésor public, de prêter à des conditions très douces. Ainsi a-t-il été fait pour la construction des chemins vicinaux et pour celle des maisons d'école.

Ces offres de concours constituent des contrats *sui generis* (1) : dès que l'offre est acceptée, celui qui l'a faite est lié et ne peut plus la retirer (Cons. d'Ét., 11 nov. 1903, *département des Basses-Pyrénées*); il se peut même que l'acceptation intervienne valablement après le décès de celui qui a fait l'offre si les héritiers ne l'ont pas rétractée (Cons. d'Ét., 1er juill. 1898, *Martin;* 3 août 1900, *Villefranche d'Albigeois*).

Mais l'offre ne lie que si c'est l'opération en vue de laquelle elle a été faite qui est réalisée (Cons. d'Ét., 16 mars 1900, *Delorme*), et aussi que si l'opération a été faite dans le délai indiqué (Cons. d'Ét., 10 mai 1901, *Largier*). En somme, l'offre peut être subordonnée à une condition formelle (Cons. d'Ét., 22 mai 1909, *Ville de Beaune*).

La question la plus délicate est peut-être celle de savoir si l'offre de concours, pour un travail public dont un immeuble privé doit bénéficier, par exemple, pour un canal d'arrosage, a un caractère personnel ou bien si elle a un caractère réel et si les droits et obligations suivent l'immeuble primitivement occupé par celui qui a souscrit. En principe, les obligations sont personnelles au souscripteur (Cons. d'Ét., 9 mars 1906, *Gau-Bosc*, conclusions de M. Romieu, Lebon, p. 224); par exception, les souscriptions d'arrosage pour faciliter la construction d'un canal sont considérées comme suivant l'immeuble, au moins tant que celui-ci bénéficie de l'arrosage (Cons. d'Ét., 24 mai 1901, *Danos*, précité).

Toutes les contestations auxquelles peuvent donner lieu les offres de concours, fixation du chiffre de la subvention, question de savoir si les conditions imposées à l'administration ont été remplies, questions relatives au recouvrement, tout cela est de la compétence du conseil de préfecture. Cette solution a été admise par le Conseil d'État, d'abord, par une jurisprudence qui remonte à 1839 (20 avr. 1839, *Préfet du Cher*), puis, après quelques résistances, par la Cour de cassation (20 avr. 1870, *Roblin*), enfin par le Tribunal des conflits (16 mai 1874, *Dubois*). La raison est simplement que ces conventions sont intimement liées à l'opération de travaux publics (2).

(1) Ainsi elles ne sont point traitées comme des libéralités soumises à autorisation (Cass., 14 avr. 1863, *Bardet;* Tissier, *Dons et legs*, II, n° 354).

(2) La compétence du conseil de préfecture s'étend même au cas où l'offre de concours consiste, non pas dans le paiement d'une somme d'argent, mais dans l'abandon gratuit d'un terrain sur lequel l'ouvrage sera édifié; ainsi l'a décidé le Tribunal des conflits (27 mai 1876, *de Chargère*). Toutefois, le Tribunal des conflits fait une distinction, afin que le contentieux des travaux publics n'empiète pas sur ce qui est du domaine légi-

Digitized by Google

§ 3. — L'exécution de l'opération de travaux publics.

Article I. — L'exécution en régie et par marchés de travaux.

A. *Exécution en régie.* — Les travaux publics peuvent être exécutés de trois façons : en *régie*, par *entreprise* ou *marché*, par *concession*. Il y a là autant de contrats différents qui entraînent des rapports entre la personne administrative qui fait exécuter le travail et les ouvriers, entrepreneurs, concessionnaires qui l'exécutent.

L'exécution en régie est celle qui est faite sous la direction de l'administration elle-même, cela ne comporte pas de grands développements, le seul contrat qui intervienne est un contrat de louage d'ouvriers (1).

On distingue : 1° l'*exécution à la journée* par un fonctionnaire ou un salarié habituel de l'administration, comme pour l'empierrement des routes par un cantonnier; 2° la *régie simple*, où il y a un directeur des travaux qui est un fonctionnaire, généralement un conducteur des ponts et chaussées, et des équipes d'ouvriers embauchés et dirigés par lui, mais sur le travail desquels il ne spécule pas; 3° la *régie intéressée*, où le directeur des travaux n'est pas un agent de l'administration, est payé spécialement par une indemnité proportionnelle à la dépense ou par une participation dans les bénéfices et n'assume en principe aucun risque (Aucoc, II, n° 613 (2).

B. *Exécution par marché ou entreprise. — Les marchés de travaux publics.* — a) *Forme des marchés.* — L'entreprise ou marché de travaux publics est un contrat par lequel un entrepreneur s'engage envers une administration publique à exécuter, sous la surveillance de celle-ci mais à ses risques et périls, l'ouvrage convenu, moyennant un prix en argent qui doit lui être payé d'après des bases déterminées (Trois éléments essentiels : un élément de spéculation pour l'entrepreneur et le paiement d'un prix en argent par l'administration, enfin, l'entrepreneur se chargeant de la construction, mais non pas de l'exploitation de l'ouvrage).

Le contrat peut se former de deux manières, par voie d'adjudication publique, ou par marché de gré à gré.

L'adjudication est la règle (3) (O. 14 nov. 1837; D. 18 nov. 1882,

time de l'expropriation : si l'offre gratuite du terrain est postérieure à la déclaration d'utilité publique du travail, c'est une cession amiable, par conséquent, un incident de la procédure d'expropriation réservé à la compétence judiciaire; si elle est antérieure à la déclaration d'utilité publique et destinée à amener l'administration à entreprendre le travail, c'est une offre de concours. Cette jurisprudence est acceptée par le Conseil d'État (30 juill. 1887, *Guillaumin;* 11 janv. 1890, *Veil*).

(1) Il ne faut pas confondre l'exécution en régie avec la mise en régie, celle-ci est un incident qui peut survenir dans le marché par entreprise.

(2) L'éclairage au gaz de la ville de Paris est exploité en régie intéressée depuis un décret du 20 juillet 1907 (V. Cons. d'Ét., 19 janv. 1912, *Marc et Bérenger*).

(3) Les marchés de gré à gré ne doivent avoir lieu que dans des cas exceptionnels.

Digitized by Google

D. 4 juin 1888; L. 5 avr. 1884, art. 89). — *L'adjudication est une formalité qui introduit la publicité et la concurrence dans la passation des marchés.* Les formalités de l'adjudication consistent essentiellement en ce que, en une séance publique présidée par une autorité administrative, il est procédé à une enchère pour arriver au plus fort rabais sur le devis dressé par l'administration. Il y a donc dépôt préalable d'un devis contenant les prix proposés par l'administration pour les diverses espèces d'ouvrage; les rabais des entrepreneurs doivent être calculés en tant pour cent de ces prix et ce qui est mis aux enchères c'est le rabais. Les rabais proposés par les entrepreneurs sont, d'ailleurs, contenus dans des soumissions écrites et cachetées, et l'on se borne en la séance publique à ouvrir les soumissions.

Bien que l'adjudication doive être faite avec le plus de concurrence possible, les concurrents ne sont admis que s'ils présentent des garanties de capacité et de solvabilité, ces garanties sont appréciées par le bureau d'adjudication et donnent lieu à une décision préalable. Les associations ouvrières sont admises à l'adjudication (D. 4 juin 1888).

Aussitôt après l'adjudication, l'adjudicataire est lié vis-à-vis de l'administration et il ne peut pas invoquer le défaut d'approbation (Cons. d'Ét., 15 févr. 1907, *Monin*); l'administration ne l'est pas vis-à-vis de l'adjudicataire, tant que l'adjudication n'a pas été approuvée, soit par le ministre compétent pour les travaux de l'État, soit par le préfet pour les travaux des communes (1).

L'adjudicataire doit fournir un cautionnement, sauf exception (2).

Ce principe, posé déjà par l'ordonnance du 18 mars 1829 et celle du 4 décembre 1836, est consacré à nouveau pour les travaux de l'État par le décret du 18 novembre 1882; il s'applique de plein droit aux travaux des départements, il est posé pour les travaux des communes et des établissements de bienfaisance par l'ordonnance du 14 novembre 1837; il a été étendu aux colonies par des décrets. Les cas dans lesquels, exceptionnellement, les marchés peuvent être passés de gré à gré sont énumérés, pour l'État et pour les départements, dans le décret du 18 novembre 1882, art. 18, pour les communes dans l'ordonnance du 14 novembre 1837, art. 1er.

En dehors de ces hypothèses exceptionnelles, tout marché passé de gré à gré, alors qu'il eût dû être passé par adjudication, est entaché de nullité. Cette nullité, fondée sur l'incapacité, ne peut être invoquée que dans l'intérêt de la personne administrative; l'entrepreneur ne saurait s'en prévaloir.

(1) O. 14 novembre 1837, art. 10 : « Les adjudications seront toujours subordonnées à l'approbation du préfet et ne seront valables et définitives, à l'égard des communes et des établissements publics, qu'après cette approbation » ; comme l'art. 2 de la même ordonnance confirmé par l'art. 115, L. 5 avril 1884, exige la même approbation pour les marchés de gré à gré, on voit que la commune ne peut jamais réaliser librement un travail public.

(2) Pour les travaux de l'État, il peut y avoir dispense du cautionnement; les associations ouvrières, notamment, sont dispensées lorsque le montant des travaux ne dépasse pas 50.000 francs (D. 4 juin 1888). Pour les travaux des communes et des établissements charitables, il y a toujours cautionnement. En principe, le cautionnement consiste, au choix de l'adjudicataire : 1° en numéraire ; 2° en rentes sur l'État et valeurs

Digitized by Google

Recours d'adjudicataires évincés. — On reconnaît aux entrepreneurs admis à une adjudication et non déclarés adjudicataires, qualité pour en contester la régularité et former recours pour excès de pouvoir contre l'acte approbatif, si tous les concurrents n'ont pas été, quant aux conditions à remplir, placés sur pied d'égalité ou si le cahier des charges contient des clauses illégales (Cons. d'Ét., 21 mars 1890, *Caillette;* 30 mars 1906, *Ballande*, conclusions de M. Romieu sur les conséquences de l'annulation, Lebon, p. 280) (1).

b) *Éléments du marché. — Le cahier des charges.* — Le marché n'est pas, à proprement parler, débattu entre l'administration et l'entrepreneur; l'objet du marché est détaillé dans un ensemble de pièces qu'on appelle le cahier des charges et qui a été dressé par l'administration seule: l'entrepreneur prend connaissance du cahier des charges avant le marché mais il l'étudie seul et sans explications, c'est-à-dire que la situation, quoique contractuelle en la forme, est à moitié réglementaire au fond. S'il y a des obscurités dans la rédaction et des malentendus, c'est après la conclusion du marché que les difficultés naissent, le cahier des charges devient alors une pièce capitale, car c'est lui qu'il faudra que le juge interprète et qu'il applique.

Il importe donc de savoir de quoi se compose le cahier des charges. Il y a trois éléments fixes, plus un quatrième accidentel : 1° les clauses et conditions générales; 2° le devis ou cahier des charges spécial ; 3° le bordereau des prix d'application ; 4° quelquefois l'avant-métré. *Le devis ou cahier des charges spécial* indique l'objet technique du marché, la nature du travail, les délais de l'exécution, la qualité et la provenance des matériaux à employer, la manière de mesurer les ouvrages, etc.; *le bordereau des prix d'application* contient le prix du mètre courant ou du mètre cube du travail fait, sans détail, cependant on y ajoute le prix des transports et le prix à pied d'œuvre des matériaux dont l'emploi est

du Trésor au porteur; 3° en rentes sur l'État, nominatives ou mixtes. Les valeurs du Trésor transmissibles par voie d'endossement, endossées en blanc, sont considérées comme valeurs au porteur (D. 18 nov. 1882, art. 5).

D'autres garanties peuvent être exigées dans certains cas, telles que cautions personnelles et solidaires, affectations hypothécaires, dépôts de matières dans les magasins de l'État (art. 4).

(1) L'annulation de l'approbation ne rompt pas le contrat *si l'exécution est commencée;* elle motivera une nouvelle adjudication si l'exécution n'est pas commencée; enfin, elle servira de base à une demande en indemnité pour la réparation du préjudice causé.

Les adjudicataires évincés doivent agir par le recours pour excès de pouvoir, et non par le recours contentieux ordinaire tiré de l'opération de travaux publics, puisque justement, ayant été évincés de l'adjudication, ils ont été mis hors de l'opération; que si, à une seconde adjudication, l'entrepreneur évincé lors de la première est déclaré adjudicataire, il peut parfaitement saisir le conseil de préfecture de sa réclamation au sujet de la première adjudication, parce que maintenant il est dans l'opération de travaux publics (Cons. d'Ét., 8 déc. 1884, *Latécoère*).

Digitized by Google

prévu (Circ. du 1er juin 1884)(1); *l'avant-métré*, qui n'est pas une pièce essentielle, contient l'évaluation des quantités métriques d'ouvrages que l'administration se propose de faire exécuter, quelquefois, le mesurage après coup étant difficile, le devis décide qu'on s'en rapportera à l'avant-métré, alors cela devient une pièce essentielle.

Le cahier des clauses et conditions générales (2). — On entend par là un arrêté ministériel contenant les conditions communes à tous les marchés passés par une administration de l'État. Ce cahier comprend évidemment les dispositions juridiques les plus générales des marchés. L'État a plusieurs cahiers des clauses et conditions générales pour ses différents services. Le plus célèbre et le plus important est celui du service des ponts et chaussées, dont l'embryon remonte jusqu'à une déclaration royale du 7 février 1608, qui contient des règles éminemment traditionnelles, dont les dernières rédactions sont du 16 novembre 1866, du 16 février 1892 et du 29 décembre 1910. Le cahier des ponts et chaussées ne s'applique point de plein droit aux travaux des autres administrations, départements, communes, etc., mais d'ordinaire, les cahiers des charges de chaque entreprise s'y réfèrent formellement, alors il s'applique.

c) *Droits et obligations qui naissent du marché.* — Il y a trois espèces de marchés : le marché à forfait, sur série de prix, et à l'unité de mesure. Dans le *marché à forfait*, l'administration fixe d'une manière définitive l'ouvrage à exécuter, l'entrepreneur s'engage à l'exécuter moyennant un prix qui sera invariable quelles que soit les circonstances qui surviennent, et sans qu'on ait à faire de mesurage; c'est peu usité. Dans le *marché sur série de prix*, le devis indique le prix métrique de chaque nature d'ouvrage, maçonnerie, terrassements, etc., sans fixer le total auquel on devra s'arrêter; après achèvement, on paie d'après le métré des travaux exécutés, ce marché est dangereux parce qu'il ne limite pas la dépense. Dans le *marché à l'unité de mesure*, le plus usité, on fixe, d'une part, la série des prix métriques de chaque ouvrage, d'autre part, la quantité à exécuter, tout en réservant à l'administration le droit d'augmenter ou diminuer, dans une proportion donnée, la quantité des ouvrages

C'est ce marché, dont le cahier des clauses et conditions générales contient les dispositions essentielles. De ces dispositions, les unes ne

(1) Il existe un autre bordereau des prix sur cahier séparé (Circ. 1884), qui contient le *sous-détail*, à savoir, pour un mètre cube de maçonnerie, le prix de tous les éléments, y compris le salaire des ouvriers employés, le bénéfice de l'entrepreneur, etc.

Autrefois on communiquait ce sous-détail aux entrepreneurs à titre de renseignement, mais ils s'en autorisaient pour réclamer dès qu'un des éléments avait enchéri, prétendant qu'ils n'avaient consenti qu'à cause de ce sous-détail. Pour couper court, depuis 1884, on ne communique plus le sous-détail.

(2) Commentaire par Ch. Barry; René et Frennelet; Léchalas, *Manuel de droit administratif, Service des ponts et chaussées*, 2 vol., 1888-1898; Porée et Cuénot, *Des entreprises de travaux publics*, 1901.

Digitized by Google

sont que l'application du droit commun, et pourraient trouver place dans les marchés passés entre particuliers (art. 1787 et s., C. civ.); les autres sont exorbitantes du droit commun et placent l'entrepreneur dans une situation plus mauvaise qui porte le nom technique bien significatif de *sujétion*. Ces dispositions exorbitantes sont évidemment les plus intéressantes; elles démontrent que le contentieux administratif est justifié par le caractère même des marchés où apparaît fortement la prérogative de l'administration. Quant à la question de savoir si ces dispositions exorbitantes pourraient être supprimées, l'expérience semble répondre négativement. Sans doute, la sévérité en avait été diminuée dans le cours du XIXe siècle; la rédaction du cahier des clauses et conditions générales de 1866, était moins draconienne pour l'entrepreneur que la précédente qui datait de 1833; l'administration y avait gagné, d'un côté, car les sévérités injustes font que l'administration ne trouve que de mauvais entrepreneurs qui commettent des malfaçons et des malversations, mais elle a estimé cependant qu'elle ne pouvait désarmer davantage et, les rédactions du 16 février 1892 et du 29 décembre 1910, sont, à certains égards, plus dures que celle de 1866. Notons que les droits singuliers consacrés par le cahier des clauses et conditions générales au profit de l'État, existent apparemment, sauf modifications, au profit des départements et des communes, puisque ces personnes administratives peuvent adopter le même cahier pour leurs travaux. Voici quelques-unes de ces dispositions exceptionnelles, elles sont toutes des applications du privilège de *l'action directe*.

Changements apportés aux marchés. — L'administration se réserve le droit d'ordonner divers changements en cours d'entreprise (Cf. art. 1793, C. civ.). Elle peut prescrire des modifications dans les détails d'exécution, ordonner des ouvrages non prévus au devis, changer les lieux d'extraction des matériaux, enfin, ordonner l'augmentation ou la diminution de la masse des travaux. Si l'entrepreneur veut qu'il lui soit tenu compte de ces changements, il doit exiger qu'ils soient prescrits par des ordres écrits de l'ingénieur chargé de la direction des travaux. Le prix des travaux faits à la suite des changements est réglé d'après les éléments de ceux de l'adjudication ou par assimilation aux ouvrages les plus analogues, ou, si cette assimilation n'est pas possible, d'après les prix courants du pays. Les nouveaux prix sont débattus; en cas de désaccord, il est statué par le conseil de préfecture. L'entrepreneur est tenu de subir ces changements sans pouvoir demander la rupture du marché, toutes les fois qu'ils n'entraînent pas augmentation ou diminution de plus d'un sixième dans la masse des travaux (art. 30, 31, 32, cahier) (1).

(1) *Variations dans les prix*, art. 33. Si, pendant le cours de l'entreprise, les prix subissent, à la suite de revisions opérées conformément aux prescriptions de l'art. 3 du décret du 10 août 1899, ou pour toute autre cause, une augmentation telle que la dépense totale des ouvrages restant à exécuter d'après le devis se trouve augmentée,

Digitized by Google

Résiliation du marché au profit de l'administration. — La résiliation est possible au profit de l'administration dans les cas suivants : 1° l'administration peut prononcer la résiliation du marché parce que l'entrepreneur n'exécute pas, vis-à-vis d'elle, ses obligations. En ce cas, le droit de résiliation se fonde sur l'art. 1184, C. civ., et l'entrepreneur n'a droit à aucune indemnité. En effet, il est en faute. L'administration peut même procéder à une réadjudication à sa folle enchère et il supportera la conséquence de l'augmentation des dépenses, si le rabais est inférieur. Ce qu'il y a de particulier, c'est que tout cela se fait, non point par autorité de justice, selon le droit commun, mais par décision administrative; 2° la résiliation peut encore être prononcée par l'administration dans son intérêt, sans que l'entrepreneur soit en faute, mais moyennant indemnité. Cette résiliation résulte immédiatement d'un ordre de cessation absolue des travaux. Elle peut résulter, si l'entrepreneur la demande, d'un ajournement des travaux dépassant une année (art. 34) (1); 3° la résiliation est opérée de plein droit par la mort de l'entrepreneur (art. 1795), sauf à l'administration à accepter, s'il y a lieu, les offres qui peuvent être faites par les héritiers pour la continuation des travaux. La résiliation est encore opérée de plein droit par la faillite déclarée de l'entrepreneur sauf à l'administration à accepter, s'il y a lieu, les offres qui peuvent être faites par les créanciers, pour la continuation de l'entreprise. En cas de liquidation judiciaire, si l'entrepreneur n'est pas autorisé par le tribunal à continuer l'exploitation de son industrie, il y a encore résiliation de droit (art. 36 et 37).

Mise en régie. — Dans le cas où l'entrepreneur n'exécute pas ses engagements, l'administration peut, au lieu de prononcer la résiliation

comparativement aux estimations du projet, d'une fraction inférieure ou égale à un dixième (1/10e), l'entrepreneur n'a droit à aucune indemnité. Si l'augmentation est comprise entre un dixième et un sixième (1/10e et 1/6e) comparativement aux estimations du projet, la moitié de l'excédent au-dessus de un dixième (1/10e), est prise en charge par l'administration et les prix du marché pour les travaux restant à exécuter, sont revisés en conséquence, dans les conditions fixées par l'article 29, des clauses et conditions générales. Si l'augmentation atteint ou dépasse un sixième (1/6e), comparativement aux estimations du projet, l'entrepreneur a droit à la résiliation de son marché, sous réserve de l'indemnité qui lui est allouée, en compensation de ses dépenses non entièrement amorties.

(1) Le droit de résiliation de l'administration est puisé ici dans l'art. 1794 du Code civil. Seulement, les dispositions du cahier des clauses et conditions générales ont pour but d'ajouter quelques conséquences à celles de l'art. 1794, au point de vue de l'appréciation de l'indemnité. Quand on ne se trouve pas dans les cas prévus par le cahier, la résiliation est valablement prononcée, mais les conséquences s'estiment d'après l'art. 1794.

Dans les cas prévus au cahier des clauses et conditions, les conséquences de la résiliation s'apprécient selon les art. 34 et 43; il y a d'abord indemnité pour la perte subie et aussi pour le bénéfice non réalisé, mais en outre, des règles spéciales sur l'acquisition par l'État des outils et équipages de l'entrepreneur, des matériaux réunis par lui sur le chantier, etc.

Digitized by Google

du marché, organiser la mise en régie. Elle substitue à l'entrepreneur négligent un régisseur qui, avec le matériel, les ouvriers de l'entrepreneur, avec les matériaux approvisionnés, et en y joignant au besoin d'autres moyens d'action, continue les travaux aux risques et périls dudit entrepreneur. Les détails sont indiqués dans l'art. 35 du cahier des clauses et conditions générales. C'est une application de l'art. 1144 du Code civil, mais il y a ceci de particulier qui en fait un droit exorbitant, c'est que la mise en régie n'est pas prononcée par autorité de justice, mais par décision administrative, sauf à être après coup par le juge administratif reconnue prononcée à tort, le cas échéant, avec indemnité mise à la charge de l'administration (Cons. d'Ét., 2 févr. 1906, *Armelin*).

De la résiliation au profit de l'entrepreneur. — La résiliation peut être prononcée au profit de l'entrepreneur : 1° si les conditions principales, en vue desquelles a été contracté le marché, sont modifiées à son égard ; 2° si l'Administration augmente de plus d'un sixième la masse des travaux (sans indemnité et à la condition de demander la résiliation dans les deux mois) (art. 30) ; 3° en cas de diminution des travaux de plus du sixième (avec indemnité) (art. 31) ; 4° si, au cours de l'entreprise, les prix subissent une augmentation (V. l'art. 33, page précédente, en note) (1).

Obligations de l'entrepreneur vis-à-vis des ouvriers. — L'entrepreneur doit payer ses ouvriers tous les mois, ou à des époques plus rapprochées si l'administration le juge nécessaire. En cas de retard régulièrement constaté, l'administration a la faculté de faire payer d'office les salaires arriérés sur les sommes dues à l'entrepreneur, en se conformant à la loi du 26 pluviôse an II et à celle du 25 juillet 1891. Ces lois accordent aux ouvriers et fournisseurs de matériaux un privilège sur les sommes dues à l'entrepreneur ; ce privilège, qui n'existait que dans l'hypothèse de travaux de l'État, a été étendu à tous les travaux publics par la loi du 25 juillet 1891.

L'entrepreneur est soumis aux dispositions de la loi du 9 avril 1898, sur la responsabilité des accidents, sauf modifications tenant à ce que l'entreprise est administrativement surveillée, art. 13, § 5.

Enfin, des décrets des 6 et 10 août 1899 ont introduit dans les cahiers des charges des marchés de travaux publics ou de fournitures passés au nom de l'État, des départements, des communes et des établissements de bienfaisance, des clauses reproduites aux art. 14 et 15 du cahier (rédaction de 1910), par lesquelles l'entrepreneur s'engagera : 1° à n'employer d'ouvriers étrangers que dans une proportion fixée par l'administration, selon la nature des travaux et la région où ils sont exécutés :

(1) Sur les répercussions que peuvent avoir les grèves, les cas de force majeure, les faits du prince de l'administration, etc., V. Cons. d'Ét., 24 novembre 1905, *Laxies*.

Digitized by Google

2° à payer aux ouvriers un *salaire normal*, égal pour chaque profession et, dans chaque profession, pour chaque catégorie d'ouvriers, au taux couramment appliqué dans la ville ou la région où le travail est exécuté; 3° à limiter la durée du travail journalier à la durée normale du travail en usage pour chaque catégorie dans la ville ou région. — De plus, l'entrepreneur ne pourra céder à des sous-traitants aucune partie de son entreprise, à moins d'obtenir l'autorisation expresse de l'administration et sous la condition de rester personnellement responsable, tant envers l'administration que vis-à-vis des ouvriers et des tiers. Le marchandage est également interdit à l'entrepreneur conformément à la loi du 28 décembre 1910 (art. 9, cahier des charges).

Règlement des contestations. — Si, dans le cours de l'entreprise, des difficultés s'élèvent entre l'ingénieur ordinaire et l'entrepreneur, il en est référé à l'ingénieur en chef. — Dans les cas prévus par l'art. 22, par le deuxième paragraphe de l'art. 23 et par le deuxième paragraphe de l'art. 27, si l'entrepreneur conteste les faits, l'ingénieur ordinaire dresse procès-verbal des circonstances de la contestation et le notifie à l'entrepreneur qui doit présenter ses observations dans un délai de trois jours. Ce procès-verbal est transmis par l'ingénieur ordinaire à l'ingénieur en chef, pour qu'il y soit donné telle suite que de droit.

Intervention de l'administration. — En cas de contestation avec l'ingénieur en chef, l'entrepreneur doit, à peine de forclusion, dans un délai maximum de trois mois à partir de la notification de la réponse de ce chef de service, adresser au préfet pour être transmis avec l'avis des ingénieurs à l'administration, un mémoire où il indique les motifs et le montant de ses réclamations. — Si, dans un délai de trois mois, à partir de la remise du mémoire au préfet, l'administration n'a pas fait connaître sa réponse, l'entrepreneur peut, comme dans le cas où ses réclamations ne seraient pas admises, saisir desdites réclamations la juridiction contentieuse. Il n'est admis à porter devant cette juridiction que les griefs énoncés dans le mémoire remis au préfet. — Si, dans le délai de six mois, à dater de la notification de la décision ministérielle intervenue sur les réclamations auxquelles aura donné lieu le décompte général et définitif de l'entreprise, l'entrepreneur n'a pas porté ses réclamations devant le tribunal compétent, il sera considéré comme ayant adhéré à ladite décision, et toute réclamation se trouvera éteinte.

Jugement des contestations. — Conformément aux dispositions de la loi du 28 pluviôse an VIII, toute difficulté entre l'administration et l'entrepreneur concernant le sens ou l'exécution des clauses du marché est portée devant le conseil de préfecture qui statue, sauf recours au Conseil d'État, à moins qu'un accord n'intervienne entre les parties pour recourir à l'arbitrage prévu par la loi du 17 avril 1906 (1).

(1) *De l'exécution du marché sous la surveillance de l'administration.* — Pour

Digitized by Google

Article II. — La concession de travaux publics.

1. *Considérations générales.* — La concession de travaux dépasse, dans une certaine mesure, la notion de l'opération de travaux publics pour devenir un mode d'exécution des services publics. Nous avons l'habitude, en France, de considérer la concession de travaux comme

mesurer l'étendue des illusions de ceux qui pensent que les opérations de la vie administrative peuvent être ramenées aux opérations de la vie civile ordinaire, il est bon de pénétrer dans le détail de l'exécution du marché de travaux publics. On s'aperçoit avec un certain étonnement que l'administration chargée de la surveillance de cette exécution, au lieu de respecter la situation contractuelle, s'attache à transformer l'exécution du marché *en l'exécution d'un service public.* Véritablement, l'administration a réussi à transporter, dans l'exécution du marché de travaux, ses mœurs, ses habitudes, ses exigences, elle a réduit l'entreprise à n'être plus qu'une sorte de régie intéressée. Il s'est produit des phénomènes économiques et des phénomènes de législation générale qui ont peu à peu fait disparaître les éléments de spéculation de l'entreprise, particulièrement en ce qui concerne les salaires; mais il y a eu aussi une pression de l'administration exercée dans les cahiers des charges pour substituer la procédure analytique des actes administratifs à la procédure synthétique de l'exécution des contrats. Je m'explique : Dans la vie civile, un contrat tel qu'est l'entreprise de travaux s'exécute en principe tout d'un trait; même quand l'exécution est successive, il n'intervient pas d'actes juridiques pour diviser en étapes cette exécution; du moins, s'il intervient des règlements de compte, ils sont provisoires et, au règlement définitif, la situation peut toujours être reprise et examinée dans son entier. C'est ce que j'appelle l'exécution synthétique, le contrat est envisagé comme formant un tout, ce qui est sa véritable nature, et l'exécution, quoique successive, est ramenée à l'idée d'un tout par un règlement de compte définitif jusqu'où tous les éléments du compte sont tenus en suspens. — Il n'en va pas de même dans l'exécution d'un marché de travaux publics : l'administration l'a décomposée en étapes successives, grâce à la pratique des ordres de service, des attachements et des décomptes partiels : 1° les sujétions de l'entrepreneur dans l'exécution de l'ouvrage sont constatées par des *ordres de service* délivrés par l'ingénieur; depuis la rédaction de 1866, ces ordres sont écrits, comme des décisions administratives, et il y a contre eux des délais de réclamation (art. 10, §§ 3 et 4 du cahier); pour tout changement, s'il veut qu'on lui en tienne compte, l'entrepreneur doit se mettre à couvert par un ordre écrit; 2° il est pris *attachement* des quantités d'ouvrages faits, si l'entrepreneur signe les attachements sans réserve, il est forclos pour réclamer (art. 39, cahier des charges); de son côté, il doit faire prendre attachement des prestations qu'il fait en dehors des ordres de service, sans quoi il ne sera pas payé (Cons. d'Ét., 3 juill. 1891, *Neveux et Decoux*); 3° enfin, par des *décomptes partiels* périodiques, l'administration fixe sa situation vis-à-vis de l'entrepreneur (art. 41, cahier des charges), ils sont présentés à son acceptation et il doit formuler contre eux ses réclamations contentieuses dans un certain délai; depuis 1889, où s'est produite une évolution, la jurisprudence tend même à transformer le décompte partiel, qui primitivement ne s'appliquait qu'aux quantités d'ouvrages, en un règlement de compte éteignant toute espèce de réclamation (Cons. d'Ét., 19 juill. 1889, *Romefort*, 13e chef; 16 févr. 1894, *Kueinnec;* 11 juill. 1894, *Georges;* 26 févr. 1897, *Auray;* 25 nov. 1898, *Cassotte*). — Ainsi, des actes juridiques successifs viennent lier l'entrepreneur, consacrer des résultats acquis sur lesquels il ne pourra plus revenir et, au règlement de compte définitif, il ne sera plus possible de reprendre l'opération *ab ovo* (sauf en ce qui concerne les changements de l'art. 32, importance respective des ouvrages); les entrepreneurs ont longtemps résisté contre ces pratiques si contraires à l'esprit des

Digitized by Google

un mode d'exécution des travaux publics, mais ce point de vue est très discutable, parce que la concession de travaux est une opération complexe dont l'élément le plus important n'est pas la construction d'un ouvrage public, mais bien plutôt son exploitation par le concessionnaire et que cette exploitation se traduit par la gestion d'un véritable service public. En réalité, la concession de travaux publics serait mieux nommée *concession de service public,* ou, comme on dit en Allemagne, *concession d'entreprise publique* (Cf. Otto Mayer, *Le droit administratif allemand,* édit. française, t. IV, p. 153 et s.) (1).

Ce procédé d'administration a ses avantages et ses inconvénients.

Les avantages du système sont les suivants : 1° comme le concessionnaire fait appel à des capitaux privés pour assurer la construction et l'exploitation de l'ouvrage public et qu'en général il amortit ses emprunts à l'expiration de la concession, l'administration publique héritera d'un ouvrage public et d'un service public dont la création et l'organisation n'auront coûté aux finances publiques que des contributions très limitées, le système épargne donc les finances publiques; 2° il les épargne encore en évitant des aventures pour une exploitation qui, le plus souvent, constitue une entreprise industrielle (exploitation des chemins de fer et tramways, des usines à gaz ou des usines électriques) et c'est un principe dans notre administration française que les services d'exploitation industrielle doivent être gérés par concessionnaire et non en régie; 3° le personnel des employés et ouvriers de la compagnie concessionnaire reste un personnel de citoyens ordinaires et ne devient pas un corps de fonctionnaires.

Les inconvénients du système sont les suivants : 1° il se peut que l'opération soit plus onéreuse pour le public que si l'ouvrage avait été

contrats, mais il leur a fallu céder (Cf. Cotelle, t. III, p. 96, 2e édit., 1840). — Or, cette procédure imposée par l'administration, c'est celle *des opérations administratives* et *des services publics* et cela est marqué par un dernier trait, c'est qu'en ce qui concerne l'exécution technique des travaux, l'entrepreneur ne peut point former de réclamations contentieuses autrement que par des réclamations contre les ordres de service, les attachements et les décomptes, ou que, du moins, il ne peut pas saisir le conseil de préfecture, avant d'avoir provoqué une décision de l'administration (art. 50 et 51, cahier des charges; Cons. d'Ét., 2 mai 1884, *Maquenne*).

On voit combien s'éloigne d'une opération de la vie privée une entreprise dont l'exécution se trouve ainsi transformée en l'exécution d'un service public (Cf. note de la p. 774).

(1) Le décret du 31 mai 1910, sur l'organisation du Conseil d'État au contentieux, dans son art. 3, § 1, inaugure l'expression « concession de service public ». Au reste, il y a aussi des entreprises de service public qui ne sont plus du tout des opérations de travaux publics, mais plutôt des fournitures; telle est, par exemple, l'entreprise du service public de transports par voiture automobile qui commence à se répandre (V. *Journal officiel* du 21 déc. 1912, D. 16 déc. 1912, sur une entreprise de transports entre Grasse et Castellane). Il y a, ici aussi, cahier des charges, tarif maximum et convention financière (V. *infrà, marché de fournitures*).

Digitized by Google

construit directement aux frais de l'administration; en effet, le concessionnaire rémunère ses capitaux par des taxes levées sur le public, à l'occasion de l'utilisation de l'ouvrage; si la concession est de trop longue durée, si les tarifs ont été mal calculés, ils peuvent assurer au concessionnaire des bénéfices excessifs; 2° en certains cas, même, le paiement des taxes par le public peut prendre un caractère vexatoire, c'est ce qui arrive toutes les fois qu'il s'agit d'ouvrages dont le public pourrait user directement et sans l'intermédiaire d'aucun service d'exploitation, c'est ce qui est arrivé particulièrement pour les ponts à péage et pour les canaux de navigation (1).

Enfin, il y a une conséquence de l'opération qu'il ne faut pas perdre de vue, c'est que toute entreprise organisée sous la forme d'une concession de travaux publics devient un service public, c'est que, par conséquent, l'opération entraîne la mainmise de l'administration sur une entreprise qui, en soi, eût pu demeurer privée, par suite, libre de tout assujettissement (nous verrons que le concessionnaire est très assujetti).

Étant donné toutes ces conséquences, il n'est pas superflu de s'entourer de précautions pour déterminer le champ d'application de l'institution. Nous ne devons négliger ni l'idée de travail public ou d'ouvrage public, ni l'idée de service public :

1° Le système de la concession de travaux publics ne se conçoit, pour l'organisation d'entreprises nouvelles intéressant le public, que s'il y a, d'une façon très évidente, ouvrage public à construire. Cette condition se trouve réalisée dans les entreprises de transport qui supposent création d'une voie publique nouvelle (chemins de fer) ou aménagement spécial d'une voie publique préexistante (tramways). Elle se trouve encore réalisée dans le cas des entreprises de distribution (gaz, électricité, force motrice) qui ne peuvent guère opérer leur distribution que par des canalisations établies dans la voie publique (encore verrons-nous plus loin que les entreprises de distribution peuvent user de la simple permission de voirie). Mais la condition ne se trouve pas réalisée dans le cas des entreprises de transport qui ne supposent aucune création nouvelle, ni aucun aménagement nouveau de voie publique (omnibus, voitures automobiles). Elle ne l'est pas non plus en ce qui concerne les usines productrices des substances ou énergies qui donnent lieu aux services de distribution, ces usines restent et doivent rester en dehors de l'opé-

(1) La plupart des canaux construits ont été rachetés; pour les canaux à construire, une loi du 5 août 1879, a décidé qu'ils ne pourraient être concédés; quant aux ponts à péage, la loi du 31 juillet 1880 a préparé leur disparition prochaine, elle décide qu'à l'avenir il n'en sera plus construit sur les routes nationales et départementales et, sans interdire leur construction sur les chemins vicinaux, elle la décourage en statuant que l'État ne fournira pas de subvention pour le rachat; en même temps, elle facilite par une série de mesures le rachat des ponts déjà construits.

Digitized by Google

ration de concession, parce qu'elles n'éveillent plus nécessairement l'idée d'un ouvrage public et par conséquent d'un domaine public. Les usines à gaz ne sont point nécessairement comprises dans le traité de concession, mais seulement leur réseau de distribution. De même, les usines hydro-électriques, qui produisent l'énergie électrique, ne sont point considérées comme devant être soumises au même régime que leur réseau de distribution ; les compagnies de chemins de fer, elles-mêmes, ont de nombreux bâtiments qui sont en dehors du réseau concédé; de même, les usines génératrices d'énergie pour les tramways électriques (Cons. d'Ét., 28 nov. 1902, *Tramways de Vals-les-Bains*);

2° Le système de la concession de travaux publics ne se conçoit, en sens inverse, que si, sur l'ouvrage public à construire, il y a, d'une façon très évidente, besoin d'un service d'exploitation et, j'ajouterai, d'un service d'exploitation qui présente des risques industriels. S'il n'y a pas besoin d'un service d'exploitation, le public n'accepte pas de payer des redevances (exemple, les ponts à péage). Si le service d'exploitation ne comporte pas ou ne comporte plus de risques industriels, il n'y a pas de raison pour ne pas faire bénéficier les caisses publiques des bénéfices de l'exploitation et, par conséquent, pour ne pas exécuter les travaux en régie ou à l'entreprise (C'est la question de la municipalisation des services de transport et de distribution. V. p. 295).

II. *Définition juridique de la concession de travaux publics.* — On donne d'ordinaire la définition suivante : la concession de travaux publics est un contrat passé avec cahier des charges, tarif maximum et convention financière, par lequel un concessionnaire s'engage, vis-à-vis d'une administration publique, à assurer la construction et l'exploitation d'un ouvrage public en percevant des taxes sur ceux qui l'utiliseront (Cf. Colson, *Abrégé de la législation des chemins de fer*, 2e édit., p. 24).

Cette définition est surtout établie en vue de faire ressortir la différence qu'il y a entre la concession de travaux publics et le marché de travaux à l'entreprise; elle fait ressortir que le concessionnaire aura à assurer non seulement la construction, mais l'exploitation de l'ouvrage. A côté du cahier des charges de l'entreprise, elle met en évidence l'élément du tarif maximum, qui est une précaution prise pour que le concessionnaire n'abuse pas du droit qu'il aura de lever des taxes sur le public pendant la période d'exploitation et l'élément des conventions financières.

Mais cette définition n'accorde pas assez d'importance à l'élément de service public qu'il y a dans l'opération; de plus, elle a l'inconvénient de présenter comme entièrement contractuelle une situation qui est certainement en partie réglementaire. Il y a dans la concession de travaux publics création, par un acte réglementaire, d'un état de choses qui est *celui du service public concédé* et qu'il faut rapprocher de la création ou de l'organisation du *service en régie*. Et ce n'est qu'une fois cette situation établie qu'une convention intervient entre l'administration

Digitized by Google

et le concessionnaire pour régler les droits et obligations qui en découlent pour chacun.

Nous définirons donc la concession de travaux publics *une opération dans laquelle, une organisation de service public concédé étant instituée d'une façon réglementaire, les conséquences patrimoniales de cette institution, ainsi que les conditions de la construction et de l'exploitation de l'ouvrage, sont réglées, entre l'administration et le concessionnaire, par un contrat passé avec cahier des charges, tarif maximum et conventions financières.*

L'opération se décompose ainsi en deux éléments qui, d'ailleurs, sont liés l'un à l'autre : la création de la situation réglementaire et le contrat administratif. On peut rapprocher cette combinaison de celle qui se produit dans le mariage où l'acte de l'état civil se trouve accompagné d'un contrat de mariage. En la forme, dans la procédure de la concession de travaux, on constate bien, en effet, la présence de ces deux éléments, le traité de concession passé entre le concessionnaire et l'administration qui doit bénéficier du service, et l'acte d'institution de la situation de service concédé, décision réglementaire unilatérale (loi, décret ou délibération d'assemblée) émanant le plus souvent d'une autorité supérieure (1). Il faut simplement remarquer que l'acte d'institution intervient le dernier, une fois réglées toutes les stipulations conventionnelles (comme d'ailleurs la célébration du mariage intervient après le contrat de mariage); il se présente en apparence comme une homologation, mais il contient plus qu'une homologation, on y peut rattacher, outre la création réglementaire de service, le droit de percevoir les taxes et aussi le droit à occuper le domaine qui, d'ailleurs ne se réalisera que par la délivrance de permissions de voirie (2).

III. *Règles des traités de concession.* — La forme de l'adjudication n'est pas usitée pour ces traités (pour les concessions municipales, V. L. 5 avr. 1884, art. 115 et Cons. d'Ét., 6 avr. 1900, *Montfort-l'Amaury*). Comme la concession est faite sur une dépendance du domaine public

(1) Loi ou décret, suivant l'importance des travaux, pour les concessions faites par l'État (L. 27 juill. 1870); décision du conseil général pour les concessions départementales (L. 10 août 1871, art. 46, n° 11), sauf cependant pour les chemins de fer et tramways; décision du conseil municipal, sauf approbation, pour les concessions communales (L. 5 avr. 1884, art. 115).

(2) Sur cette question du caractère juridique de la concession de travaux publics. V. une note dans Sir., 1904. 3. 81, sous Cons. d'Ét., 14 février 1902, *Blanloeil et Vernaudon;* E. Pilon, *Monopoles communaux*, 1898; J. Guillouard, *Notions juridiques des autorisations, concessions administratives*, 1903; Raneletti, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrativi*, 1894; Otto Mayer, *op. cit.*, IV, p. 153 et s.; Louis Roliand, *Revue du droit public*, 1909, p. 520, chronique administrative (à propos de la loi du 21 juill. 1909, aggravant les obligations des compagnies de chemin de fer pour les retraites de leurs employés); enfin, Cons. d'Ét. 10 mars 1910, *Ministre des Travaux publics*, S. 1911. 3. 1, avec les conclusions de de M. Blum et la note.

Digitized by Google

elle doit être temporaire, elle ne saurait dépasser quatre-vingt dix-neuf ans. Elle est de plus essentiellement rachetable.

Le concessionnaire a des droits et obligations de deux espèces car les uns proviennent de la situation réglementaire, les autres du cahier des charges et des conventions :

1° *Droits et obligations qui proviennent de la situation réglementaire.* En premier lieu, le concessionnaire a un droit sur la dépendance du domaine public dont il entreprend l'exploitation, qui est une sorte de droit réel administratif, un droit de jouissance exclusive, temporaire et révocable, assurément, mais qui, cependant, ne peut être anéanti que par le rachat total de la concession; ce droit n'est pas seulement opposable aux tiers, notamment par la voie possessoire, il l'est aussi à l'administration concédante tant que la concession n'est pas rachetée (Cons. d'Ét., 25 mai 1906, *Ministre du Commerce*, S. 1908. 3. 65 et la note. V. *suprà* p. 738, et pour les dommages résultant de travaux publics que les établissements des concessionnaires peuvent subir, le cas échéant, V. p. 782).

En second lieu, le concessionnaire exerce, au lieu et place de l'administration concédante, un certain nombre de droits de puissance publique qui produisent leur effet vis-à-vis des tiers; d'abord, il exproprie pour construire l'ouvrage, ensuite, une fois l'ouvrage fait, il exerce pour sa conservation la police du domaine public. De plus, comme concessionnaire d'une taxe publique, il perçoit sur le public un péage. Il ne faut pas s'y tromper, en effet, le prix payé pour un transport en chemin de fer, en tramway, etc., représente bien pour partie le prix d'un service rendu, tel que ce prix pourrait être débattu dans des relations purement commerciales, mais pour partie aussi il représente une taxe publique parce que, par le fait de la concession, il a été constitué un monopole au profit du concessionnaire (1).

En revanche, il a des obligations qui résultent de la situation réglementaire; il est obligé de supporter la réglementation de police qui appartient à l'administration sur tous les services publics et que celle-ci ne saurait aliéner sur les services concédés. Cette réglementation de police peut lui imposer des obligations qui dépassent celles prévues au

(1) Ce caractère de taxe publique, que revêtent les prix de transport, donne naissance à la question des tarifs, on comprend que la puissance publique intervienne dans leur fixation. Elle y intervient en effet par l'homologation, cela est particulièrement intéressant pour les chemins de fer et surtout pour les tarifs de marchandises. Le pouvoir d'homologation est reconnu au ministre des Travaux publics par l'ordonnance du 15 novembre 1846, art. 44. Ce pouvoir ne donne pas au ministre le droit d'imposer directement tel ou tel tarif, mais il empêche les compagnies de faire sans son approbation une modification quelconque, fût-ce un abaissement de tarif et, par conséquent, permet d'engager des négociations avec elles. Ce caractère de l'homologation entraînant la perception d'une taxe publique, fait que nous avons dû ranger les tarifs homologués parmi les règlements (V. p. 51).

Digitized by Google

cahier des charges, il est tenu de s'y soumettre, sauf à demander une indemnité si elles sont de nature à rompre l'équilibre contractuel des conventions financières (V. S. 1911, 3. 1, la note précitée et *suprà*, p. 491, ce qui est dit du *fait du prince*).

2° *Droits et obligations qui proviennent du cahier des charges et des conventions financières.*

Les obligations du concessionnaire provenant du cahier des charges sont relatives à l'exécution des travaux, à l'entretien des ouvrages et au service de l'exploitation; elles sont consignées dans le cahier des charges spécial à la concession (V. cependant cahier des charges-type pour les chemins de fer d'intérêt local, L. 11 juin 1880, art. 2). Il existe aussi des obligations pour les compagnies de chemins de fer en vue de la mobilisation de l'armée.

Les droits du concessionnaire provenant des conventions financières sont en général relatifs au concours financier qui lui a été promis par l'administration pour la construction et l'exploitation de l'ouvrage et aux garanties stipulées en cas de rachat. Nous savons que toute concession sur le domaine public est révocable; mais, ici, comme des capitaux privés sont engagés dans l'entreprise, il est stipulé que la révocation ne pourra pas avoir lieu avant un certain nombre d'années, en général quinze ans pour la concession de chemin de fer et que, même après ce délai, elle ne pourra avoir lieu que moyennant une indemnité dont les bases sont établies d'avance.

Sanctions et pouvoirs du juge à l'occasion de ces sanctions. — Ce qu'il y a de plus intéressant, ce sont les moyens de sanction à la disposition de l'administration et qui sont : la *saisie des revenus* pour les employer à l'entretien de l'ouvrage si le concessionnaire le néglige; le *séquestre* qui ressemble à la mise en régie du marché par entreprise; la *déchéance* si le concessionnaire ne commence pas les travaux dans le délai fixé, ou s'il n'exécute pas le cahier des charges, ou bien comme conséquence du séquestre, si dans les trois mois le concessionnaire n'est pas en mesure de reprendre l'exploitation. Toutes ces mesures peuvent être prononcées par décision exécutoire, si le cahier des charges en a réservé le droit à l'administration, mais c'est aux risques et périls de celle-ci, au cas où la décision est ensuite reconnue mal fondée par le juge (Cons. d'Ét., 8 févr., 1878, *Pasquet;* 6 avr. 1895, *Deshayes;* 20 janv. 1905, *Compagnie départ. des eaux*, conclusions Romieu, Lebon, p. 55); non seulement des indemnités peuvent être accordées au concessionnaire, mais même la décision peut être annulée par le juge, spécialement au cas de déchéance. En effet, on reconnaît ici qu'il y a une différence entre l'entrepreneur de travaux publics et le concessionnaire. Dans le cas du marché de travaux publics ordinaire, on reconnaît que le maître de l'ouvrage a toujours le droit de rompre le contrat dans les conditions de l'art. 1794 du Code civil, c'est-à-dire en indemnisant l'entrepreneur du préjudice causé et du

Digitized by Google

manque à gagner; il en résulte que le juge n'a pas le droit d'annuler l'arrêté de résiliation pris par l'administration et ne peut qu'allouer une indemnité, laquelle d'ailleurs peut être fort élevée; dans le cas de concession de travaux publics, au contraire, on reconnaît au concessionnaire un droit acquis à la jouissance de sa concession pendant toute la durée de son contrat; s'il n'est pas en faute, il ne peut en être privé que par le rachat; si donc la déchéance a été prononcée à tort par l'administration, elle ne peut plus être maintenue à titre de résiliation facultative et le juge a le droit d'en prononcer l'annulation, ce qui implique la continuation du contrat, avec indemnité pour le préjudice causé par l'interruption (Romieu, *loc. cit.*). D'un autre côté, comme les sanctions généralement prévues au cahier des charges (séquestre, déchéance) sont fort graves, le Conseil d'État, qui avait d'abord posé en principe la ***rigidité du cahier des charges*** et par conséquent l'impossibilité pour le juge d'appliquer des sanctions autres que celles prévues dans le contrat (Cons. d'Ét., 15 juill. 1881, *Syndic de la faillite du chem. de fer d'Orléans à Rouen;* 11 janv. 1884, *Level*), a abandonné ce principe et il a admis que le juge avait le droit de condamner à des dommages-intérêts, par application de l'art. 1142 du Code civil, à raison d'infractions au contrat pour lesquelles ce contrat n'avait édicté aucune clause pénale, afin d'éviter la mesure extrême de la déchéance (Cons. d'Ét., 31 mai 1907, *Deplanque*, conclusions Romieu, Lebon, p. 514; S. 1907. 3. 113 et la note).

IV. *Des monopoles de fait qui résultent des concessions de travaux publics et de l'interprétation de ces monopoles. — Concessions de tramways et concessions d'éclairage au gaz* (1). — Lorsqu'une administration publique fait une concession de travaux publics pour assurer un service de transports ou un service de distribution, il y a lieu de se préoccuper du monopole que cette organisation peut conférer au concessionnaire, au détriment du public, à raison de ce fait que l'occupation des voies publiques ordinaires, pour la pose des rails de tramways ou pour les canalisations, ne peut être accordée commodément qu'à une seule entreprise. On peut poser les règles suivantes :

1° Le monopole, ne résultant pas de plein droit de la concession, doit être stipulé, en ce sens que l'administration concédante doit s'être engagée formellement « à ne pas favoriser d'entreprise concurrente ». Spécialement, l'administration qui a concédé des lignes de chemins de fer ou des lignes de tramways n'est pas obligée, par cela même, à ne pas en concéder d'autres dans la même direction (Cons. d'Ét., 4 mars 1904, *Société du chemin de fer funiculaire de Rouen-Eauplet*);

2° L'engagement de ne pas favoriser d'entreprise concurrente par de nouvelles concessions ou par de nouvelles permissions de voirie, peut

(1) Eustache Pilon, *Les monopoles communaux*, 1898.

Digitized by Google

être pris par les communes en ce qui concerne l'éclairage par le gaz ou par l'électricité (Cons. d'Ét., 20 mai 1881, *Ville de Crest;* 20 déc. 1891, *Saint-Étienne et Montluçon*, S. 94. 3. 1, et la note), et aussi en ce qui concerne le service des transports par tramways ou funiculaires (Cons. d'Ét., 4 mars 1904 ; *Société du chemin de fer funiculaire de Rouen-Eauplet*). Mais la loi sur les distributions d'énergie électrique du 15 juin 1906, interdit cet engagement et par conséquent la constitution du monopole, pour les distributions d'énergie électrique autres que celles destinées à l'éclairage municipal (art. 8);

3° Le monopole de fait ainsi créé n'existe que par suite de l'occupation du sol de la voie publique et ne s'applique qu'à l'encontre des autres entreprises de distribution; il ne s'oppose point à ce que la ville autorise les installations grâce auxquelles un particulier s'éclaire lui-même (Cons. d'Ét., 6 juill. 1900, *Metge*); il ne s'oppose qu'aux distributions qui empruntent le sol des voies publiques communales (Cons. d'Ét., 20 nov. 1903, *Compagnie française d'éclairage au gaz*); mais, dans ces voies, il s'oppose à toute espèce de canalisation souterraine ou aérienne (Cons. d'Ét., 7 mai 1897, *Villeneuve-sur-Lot*); au reste, la responsabilité de la ville est engagée même pour les installations sur la grande voirie, si ces installations ont été faites sur sa demande ou sur son avis favorable (Cons. d'Ét., 10 juill. 1896, *Colette;* 30 juill. 1897, *Auxerre*) (1).

4° Les engagements des communes de ne pas favoriser d'entreprise concurrente étant dangereux pour le public et constituant un obstacle à l'amélioration du service, doivent être interprétés restrictivement.

C'est ce que le Conseil d'État a admis en ce qui concerne les entreprises de transport, par la décision du 4 mars 1904, *Société du chemin de fer funiculaire de Rouen-Eauplet*, par laquelle il a reconnu qu'un tramway électrique ne constituait pas une concurrence à un chemin de fer funiculaire.

Il n'avait pas été aussi bien inspiré lorsque se posa, vers 1890, la question de la concurrence de l'éclairage électrique à l'éclairage au gaz. Les compagnies gazières avaient eu le soin de faire souscrire par les villes l'engagement de ne pas favoriser d'entreprise concurrente. Mais, lorsque se produisirent les entreprises d'éclairage électrique, les villes ne crurent pas favoriser de concurrence à l'éclairage au gaz en accordant des permissions de voirie aux électriciens, parce qu'elles estimèrent que les compagnies du gaz n'avaient de privilège exclusif qu'en ce qui concernait l'éclairage au gaz. De nombreux procès s'engagèrent, et le Conseil d'État en arriva à cette conception excessive que le privilège

(1) Le fait que le monopole n'existe que comme conséquence de l'occupation de la voie publique, résulte du rapprochement des deux arrêts suivants : Cons. d'Ét., 23 janvier 1910, *Compagnie des chalets de commodité* et Cons. d'Ét., 4 mars 1910, *Thérond*.

Digitized by Google

exclusif consenti au profit d'une compagnie gazière devait être interprété comme lui constituant monopole « pour toute espèce de lumière » (Cons. d'Ét., 26 déc. 1891, deux arrêts, *Ville de Montluçon* et *Ville de Saint-Étienne*, S. 94. 3. 1, et la note); il jeta ainsi les villes dans les plus graves embarras, prises qu'elles étaient entre leurs concessionnaires d'éclairage au gaz et leurs permissionnaires d'éclairage électrique (Cons. d'Ét., 30 mai 1902, *Bar-le-Duc*, S. 1903. 3. 65 et la note) ; il fut amené à prononcer contre elles des condamnations à indemnité considérables (Cons. d'Ét., 25 nov. 1898, *Ville de Saint-Étienne*). Nous ne pouvons que nous féliciter de ce que, dans l'arrêt du 10 janvier 1902, *Deville-les-Rouen* (S. 1902. 3. 17 et la note), il ait trouvé un moyen ingénieux de dégager les villes de l'impasse où il les avait enfermées. Il a obligé les compagnies gazières à fournir les nouvelles espèces de lumière, et par conséquent la lumière électrique, puisqu'elles ont le monopole de toute lumière et parce que tout monopole de fourniture implique une obligation de fourniture. Dès lors, les villes peuvent sortir de l'impasse par une procédure assez simple : elles mettent la compagnie gazière en demeure de leur fournir la lumière électrique dans les conditions où un électricien leur a fait des offres; s'il est démontré que le nouvel éclairage électrique est plus avantageux que l'éclairage au gaz, la compagnie du gaz est obligée d'assumer l'entreprise, ou bien elle perd son droit de préférence, et la ville devient libre de traiter avec l'électricien (sur la manière de procéder, V. Cons. d'Ét., 13 mars 1903, *Ville de Caudry*; 20 nov. 1903, *Bagnères-de-Bigorre*, etc.) (1).

V. *Les concessions de chemins de fer d'intérêt général.* — L'histoire de la création de notre réseau de chemins de fer d'intérêt général est très instructive et la *politique française en matière de chemins de fer* a ob-

(1) Jusqu'à présent, le Conseil d'État n'applique cette procédure de la mise en demeure que lorsque le traité passé avec la compagnie du gaz ne contient pas de clause réglant la question de l'éclairage électrique (clause du meilleur éclairage); si le traité contient une clause à ce sujet, le conseil estime que les parties ayant prévu la question, il n'y a qu'à appliquer leur convention quelle qu'elle soit. Nous sommes persuadé, quant à nous, qu'il sera amené à autoriser la procédure de la mise en demeure, même dans certaines hypothèses où il y a clause du meilleur éclairage, parce que certaines de ces clauses, insérées dans les traités à la requête des compagnies du gaz, sont trop habiles et entreprennent par trop sur la liberté des administrations municipales. A notre avis, toutes les fois que la compagnie du gaz, par une clause quelconque, a cherché à restreindre le droit que doit avoir la ville de se procurer un concessionnaire de lumière électrique, la ville doit pouvoir reprendre sa liberté en mettant le gazier en demeure de devenir lui-même concessionnaire de la lumière électrique.

D'ailleurs, sur toute cette jurisprudence relative à la lutte du gaz et de l'électricité, V. la table décennale des arrêts du Conseil d'État 1895-1904, 1er vol. p. 217 et s.; nos notes sous les affaires *Ville de Montluçon, Bar-le-Duc, Deville-les-Rouen*, précitées, et des précisions intéressantes dans la *Revue des concessions*, 1911, p. 27, sous Cons. d'Ét., 11 nov. 1910, *ville de Longwy*.

Digitized by Google

tenu l'approbation de juges compétents (1). Il faut savoir que les systèmes les plus divers ont été pratiqués dans différents pays, depuis la construction par des entreprises privées qui sont propriétaires de la voie (Angleterre, États-Unis), jusqu'à la construction et à l'exploitation directe par l'État (Belgique, Prusse, etc.). Le système français se présente comme un type intermédiaire réalisant la combinaison de l'initiative privée et de l'intervention de l'État, grâce au principe de la concession de travaux publics et des conventions financières (2); mais les conditions de cette combinaison ne se sont précisées que très lentement. Dans une histoire forcément très simplifiée, on peut signaler l'existence de trois grandes périodes : 1° de 1832 à 1859 ; 2° de 1859 à 1883; 3° depuis 1883.

De 1832 à 1859. — Le premier essai d'un véritable chemin de fer à traction mécanique eut lieu en 1832, de Lyon à Saint-Étienne; à partir de ce moment, on entrevit la création d'un réseau national et peu à peu les éléments du système se dessinèrent; il fut décidé que les chemins de fer ne seraient pas abandonnés à l'initiative privée, qu'ils ne seraient pas non plus construits et exploités par l'État; qu'on adopterait le système intermédiaire de la concession de travaux publics, que les chemins de fer feraient partie du domaine national et que le tracé en serait fixé administrativement; que l'État donnerait son concours financier et aurait la police de l'exploitation (L. 11 juin 1842 et L. 15 juill. 1845).

C'est vers la fin de cette période que se produit la création des six grands réseaux, Nord, Ouest, Est, Paris-Lyon, Orléans, Midi, par la concentration de concessions primitives moins importantes, le tout après beaucoup de bouleversements, de menaces de faillite et de grands sacrifices consentis par l'État. Cette période se caractérise par de sages mesures législatives et des tâtonnements dans les faits peut-être inévitables.

De 1859 à 1883. — C'est l'ère des conventions de Franqueville qui inaugurèrent cette période (L. 11 juin 1859). Deux questions se posaient en 1859 : assurer la construction d'un second réseau, c'est-à-dire d'un vaste système d'embranchements faisant pénétrer dans l'intérieur du pays le trafic des lignes principales; régler l'association financière des

(1) M. de Kaufman, *La politique française en matière de chemins de fer*, traduct. française, Hamon, 1900; *Adde :* Picard, *Traité des chemins de fer;* Thovisto, *Étude sur les conventions financières conclues entre l'État et les compagnies de chemins de fer*, thèse, 1886; Colson, *Les garanties d'intérêts et le budget;* Carpentier et Maury, *Traité des chemins de fer;* Boucart et Jèze, *Science des finances.*

(2) Il y a lieu de distinguer le cahier des charges, dont l'interprétation est laissée au conseil de préfecture, et les conventions financières qui, ici, sont conclues à part et dont le contentieux appartient en premier ressort au Conseil d'État après décision préalable du ministre des Travaux publics (V. pour les chemins de fer d'intérêt général. Conflits, 16 déc. 1876; Cass., 2 mars 1880; Cons. d'Ét., 8 févr. 1895 et pour les chemins de fer d'intérêt local, Cons. d'Ét., 19 janv. 1912, *Chemins de fer Algériens*).

Digitized by Google

compagnies et de l'État, de façon à assurer définitivement le crédit des compagnies et cependant à limiter les sacrifices de l'État. On passait aux profits et pertes les sacrifices faits pour la création du premier réseau (du moins à peu près complètement), mais on voulait qu'il n'en fût pas de même pour le second réseau. — Dans ces conditions, apparaît le système de la *garantie d'intérêts;* les compagnies empruntent dans le public les sommes nécessaires à la construction du second réseau, l'État garantit aux obligataires un certain intérêt, mais les sommes qu'il est obligé de fournir pour assurer le service de ces intérêts constituent une *avance remboursable*, les compagnies doivent les lui rembourser sur les bénéfices de l'exploitation. Pour le calcul de ces bénéfices, est organisé un double compte d'exploitation, celui du premier réseau et celui du second réseau. Sur les bénéfices de l'exploitation de l'ancien réseau un certain revenu est garanti au capital-actions et obligations représentant cet ancien réseau; ce qui excède la somme nécessaire au service de ce revenu est déversé sur le second réseau et diminue d'autant l'appel à la garantie d'intérêts de l'État. Cela s'appela le système du *déversoir*. C'était ingénieux, mais le double compte d'exploitation était compliqué. On peut reprocher aux conventions de Franqueville d'avoir négligé de compter dans le capital-actions du premier réseau les sacrifices faits par l'État.

Conventions de 1883 (L. 20 nov. 1883). — Elles sont intervenues pour assurer la construction d'un troisième réseau et aussi dans une pensée de simplification. Toute distinction est supprimée entre anciens et nouveaux réseaux, par conséquent, il n'y a plus qu'un seul compte d'exploitation. Les compagnies se chargent de la construction du troisième réseau moyennant une participation de l'État dans les travaux neufs. L'État garantit indifféremment à tous les actionnaires et obligataires un certain revenu minimum et cela jusqu'à la fin de la concession (Cons. d'Ét., 26 juill. 1912, *Comp. d'Orléans*); les avances qu'il fait pour assurer le service des intérêts sont remboursables et produisent elles-mêmes intérêt à son profit au taux de 4 0/0; les compagnies lui rendent, d'autre part, le service d'emprunter directement dans le public les sommes qu'il doit leur fournir pour les travaux neufs, il les rembourse par des annuités; enfin, lorsque les compagnies auront remboursé les avances à elles faites à titre de garantie d'intérêts et auront assuré à leur capital-actions et obligations un certain dividende maximum, l'excédent des bénéfices sera partagé entre elles et l'État dans la proportion des 2/3 pour celui-ci (les Compagnies du Nord et de P.-L.-M. ne font plus appel à la garantie d'intérêts).

Avenir des réseaux concédés. — Les concessions faites aux grandes compagnies, prorogées par les conventions de 1883, expirent toutes aux environs de 1950; trente-cinq ans à peine nous séparent de cette échéance. Il n'est pas à supposer que de nouveaux rachats soient effectués d'ici là,

Digitized by Google

car l'expérience a prouvé que celui de l'Ouest n'avait pu se faire qu'à un très gros prix. D'un autre côté, l'administration de l'État, qui avait mis trente ans à organiser son réseau primitif, a certainement besoin d'une nouvelle période d'années assez longue pour réaliser l'incorporation complète du réseau de l'Ouest. On peut donc prévoir que les concessions des cinq autres grandes compagnies iront jusqu'à leur expiration normale et, dans l'intérêt des finances du pays, il faut l'espérer.

Vers 1950, les 29.903 kil. exploités que représentent les cinq réseaux et les ceintures feront retour à l'État complètement amortis, car. détail qu'il ne faut pas oublier, les compagnies amortissent tout le capital employé à la construction, même celui qui représente la contribution de l'État aux travaux neufs; cet amortissement sera terminé vers 1950. Si l'État veut exploiter lui-même, il n'aura qu'à racheter le matériel roulant évalué approximativement à 500 millions. Cette exploitation avec un capital amorti représenterait pour lui un bénéfice annuel de 7 à 800 millions.

Il y a là de quoi faire réfléchir les partisans du rachat immédiat. Outre ses inconvénients politiques, il aurait cet inconvénient financier de compromettre l'amortissement du capital de premier établissement des chemins de fer qui est en si bonne voie, car l'État français n'amortit pas régulièrement. Ce qui doit engager encore à la patience c'est que, actuellement, les charges annuelles imposées à l'État par les garanties d'intérêts et les annuités des travaux neufs, qui s'élèvent à 154 millions, sont presque compensées par les bénéfices indirects et économies sur ses transports que l'État réalise dans le système de la concession et qui s'élèvent à 140 millions (1).

Cahiers des charges des chemins concédés. — Les chemins de fer d'intérêt général concédés sont régis par des cahiers des charges. A l'origine. les cahiers des charges, bien que présentant des traits communs, ont été particuliers à chaque concession. La loi du 4 décembre 1875, a établi

(1) Statistique kilométrique au 1er janvier 1909 :

1° État, ancien réseau	2.967 k.	
— Ouest-État	5.908	
TOTAL	8.875	8.875
2° Nord	3.769	29.903
3° Est	4.939	
4° Orléans	7.705	
5° Paris-Lyon	9.510	
6° Midi	3.822	
7° Ceintures communes aux grandes compagnies	158	
8° Réseaux secondaires	1.408	1.408
TOTAL	40.037 k.	40.037

Pour la statistique commerciale et financière, V. Colson, *Supplément au cours d'économie politique*, 1910.

Digitized by Google

pour les concessions futures un cahier des charges-type. Ces cahiers des charges ont pu être modifiés par les conventions intervenues depuis, notamment par les conventions de 1883. On admet généralement qu'ils peuvent être modifiés aussi par des lois d'intérêt général imposant aux compagnies de nouvelles obligations, car l'État ne peut pas rester sans action sur un grand service comme celui des chemins de fer pendant un long espace de temps, sous le prétexte que le service est concédé; mais en principe, ces sujétions nouvelles donnent lieu à des indemnités parce qu'elles constituent des modifications à la situation contractuelle et sont ce qu'on appelle *des faits du prince* (V. *suprà*, p. 491. Cf. à titre d'exemple, la loi du 3 déc. 1908, sur le raccordement des voies ferrées avec les voies d'eau).

VI. *Le réseau des chemins de fer de l'État.* — Ce réseau constitué par suite de deux opérations, l'une de *reprise par l'État* de petites lignes secondaires opérée en 1878, l'autre de rachat du réseau de l'Ouest opérée en 1908 (1), a reçu son organisation de la loi du 13 juillet 1911, art. 41

(1) *Constitution d'un réseau de l'État.* — En 1878, diverses compagnies auxquelles avaient été concédées des lignes d'importance secondaire situées dans l'Ouest de la France se trouvant acculées à la faillite, la reprise par l'État de ces lignes fut décidée et exécutée par la loi du 18 mai 1878 (Duvergier, p. 253). Les principales dispositions de cette loi sont ainsi conçues : « Art. 1er. Sont et demeurent incorporés au réseau des chemins de fer d'intérêt général, les chemins de fer d'intérêt local ci-après dénommés... ». Art. 4 : « En attendant qu'il soit statué sur les bases définitives du régime auquel seront soumis les chemins de fer dont l'art. 2 de la présente loi règle la reprise par l'État, le ministre des Travaux publics assurera l'exploitation provisoire de ces lignes à l'aide de tels moyens qu'il jugera le moins onéreux pour le trésor ». Les bases de cette administration provisoire furent posées par trois décrets du 25 mai 1878, sur l'organisation administrative, sur l'organisation financière et sur le conseil d'administration (Duvergier, p. 349 et s.); ces décrets se placent encore dans l'hypothèse d'une situation provisoire, mais, quoique provisoirement, ils constituent un réseau des chemins de fer de l'État. Art. 1er du décret sur l'organisation administrative : « Les lignes de chemins de fer déjà exploitées ou à construire qui seront comprises dans la loi du 18 mai 1878, seront, au fur et à mesure de leur remise à l'État, considérées provisoirement comme formant un seul et même réseau sous la dénomination de *chemins de fer de l'État* ». — Mais la mention du caractère provisoire du régime disparaît dans la loi du budget du 22 décembre 1878, art. 9 ainsi conçu : « Les chemins de fer exploités par l'État sont soumis en ce qui concerne les droits, taxes et contributions de toute nature au même régime que les chemins de fer concédés ». — En réalité, le ministère des Travaux publics avait eu, dès le début, le dessein arrêté de constituer un réseau d'État; le Parlement n'y était pas disposé, mais on tourna la difficulté par l'expédient du régime provisoire; l'organisation du régime provisoire devint tout de suite une réalité tellement grosse de conséquences qu'il ne fut plus question de revenir en arrière. Cette histoire est une des meilleures démonstrations de l'esprit d'ambition qui anime les organismes administratifs. La loi du 20 novembre 1883, consacra une convention passée le 28 juin 1883, entre le ministre des Travaux publics et la Compagnie d'Orléans, contenant des échanges de lignes et dont le but avéré était de constituer d'une façon plus logique le réseau de l'État. Enfin, c'est encore au désir ou aux besoins d'accroissement du réseau de l'État, qu'il faut attribuer l'opération du rachat du réseau concédé à la Compagnie de l'Ouest, opération exécutée par les lois et décrets suivants :

Digitized by Google

et s. (1). L'ancien réseau de l'État et le réseau racheté de l'Ouest forment un ensemble et sont exploités au compte de l'État par une administration unique placée sous l'autorité du ministre des Travaux publics et dotée de la personnalité civile (art. 41). Cette administration se compose d'une direction et d'un conseil de réseau; le directeur est nommé par le ministre et le conseil de réseau aussi presque entièrement, sauf quatre représentants du personnel qui doivent en partie leur origine à l'élection. Le conseil de réseau n'a d'ailleurs que des attributions consultatives. C'est un régime de centralisation absolue et, en somme, c'est une régie du réseau de l'État par le ministère des Travaux publics avec contrôle du Parlement représentant ici les actionnaires. Cette organisation, qui n'a rien d'industriel, pourrait cependant marcher, si, en fait, le conseil de réseau prenait de l'importance grâce à sa valeur technique. Il ne faut pas oublier que le Conseil d'État a trouvé le moyen de grandir dans une situation subordonnée analogue et est devenu autonome. Le tout serait donc de donner une grande valeur technique au conseil de réseau. Deux précautions ont d'ailleurs été prises : d'une part, le réseau de l'État est doué de l'autonomie financière et, notamment, il emprunte directement par des procédés analogues à ceux qu'emploient les compagnies concessionnaires; d'autre part, les 60.000 agents du réseau doivent recevoir un statut spécial.

En tout cas, vis-à-vis du public, au point de vue des relations commerciales du contrat de transport, le réseau de l'État est et doit être traité comme une compagnie concessionnaire (L. 15 juill. 1845, art. 22, § 2. Cf. Chavegrin, note sous Cass., 18 nov. 1895, *Pierre*, S. 98. 1. 385) et dans les relations entre l'État et ses employés du réseau, l'autorité judiciaire est compétente (L. 21 mars 1905); de telle sorte que ces employés ne sont pas des fonctionnaires.

— Il est difficile de porter encore un jugement sur les résultats admi-

1° Loi du 13 juillet 1908, autorisant le rachat du réseau de l'Ouest;

2° Loi du 18 décembre 1908, décidant que l'exploitation du réseau racheté sera soumise aux règles déjà établies pour l'administration des chemins de fer de l'État et fera l'objet d'un budget annexe spécial;

3° Décret du 26 décembre 1908, modifiant les décrets organiques du réseau d'État; arrêté ministériel du 29 décembre 1909, séparant divers services dans l'administration chargée d'exploiter les deux réseaux (État et Ouest-État);

4° Accord provisoire en vertu duquel l'administration des chemins de fer de l'État a pris le 1er janvier 1909, possession des lignes, objets mobiliers, approvisionnements, etc., et s'est substituée à la compagnie dans tous les traités passés par elle pour l'exploitation;

5° Loi du 21 décembre 1909, approuvant une convention qui fixe à l'amiable le prix du réseau de l'Ouest; l'État paie une annuité égale au montant du dividende garanti aux actionnaires, ajoutée aux sommes nécessaires pour assurer le service des obligations; la compagnie conserve son domaine privé et toutes autres revendications sont abandonnées de part et d'autre.

(1) Cf. E. Coquet, *L'organisation administrative et financière des chemins de fer de l'État*. Revue de science financière, 1911.

Digitized by Google

nistratifs et économiques de la création du réseau de l'État; il est certain que, jusqu'au rachat de l'Ouest, il n'était pas normalement constitué, n'ayant pas un développement suffisant et manquant de débouchés. Il faut attendre les résultats de la nouvelle organisation. Le réseau est passé de 2.967 à 8.875 kilomètres; il n'est pas des plus productifs, mais on peut, à défaut de bénéfices financiers, en espérer une double utilité : D'une part, il habituera progressivement l'administration de l'État à la régie des chemins de fer et lui permettra de se préparer à la généralisation de ce mode d'exploitation au moment de l'expiration des diverses concessions en cours, vers 1950. D'autre part, d'ici là, il permettra de tenir en haleine les compagnies concessionnaires en leur montrant l'exemple des progrès à réaliser.

VII. *Les concessions de chemins de fer d'intérêt local et de tramways.* – Les chemins de fer d'intérêt local sont ceux dont la construction a été entreprise par les départements ou les communes et qui font partie de leur domaine public; ils sont à voie normale ou à voie étroite, mais ne sont pas en principe établis sur des routes préexistantes, en quoi il se distinguent des tramways (V. cependant art. 3, *in fine*, L. 11 juin 1880). Ils ont d'abord été régis par une loi du 12 juillet 1865; ils le sont actuellement par la loi du 11 juin 1880 et par le décret du 6 août 1881, contenant cahier des charges-type. La nouvelle législation est plus centralisatrice que l'ancienne. Les clauses du traité de concession sont délibérées au nom du département par le conseil général, au nom de la commune par le conseil municipal, mais ce ne sont que des *projets*; une fois ces projets arrêtés, l'*utilité publique est déclarée et l'exécution est autorisée par une loi* (art. 2); l'autorisation obtenue, les projets d'exécution sont délibérés par les conseils locaux, mais les délibérations sont soumises à une forte tutelle (art. 3).

L'acte de concession (approuvé par la loi d'exécution) a déterminé le tarif maximum des droits de péage et du prix des transports (art. 4) et, dans les limites de ce tarif maximum, les tarifs réels sont homologués par le préfet (art. 5).

Le seul fait de la rédaction d'un cahier des charges-type applicable à toutes les concessions et le même pour toutes est une mesure de centralisation très caractérisée, d'autant que ce cahier des charges-type réserve à l'administration centrale des pouvoirs très grands, notamment en ce qui concerne les sanctions à appliquer au concessionnaire. C'est ainsi que la déchéance ne peut être prononcée que par le ministre des Travaux publics (L. 11 juin 1880, art. 7) et même aussi la saisie du cautionnement (D. 6 août 1881, art. 38); il faut que l'administration locale demande au ministre des Travaux publics de prononcer ces sanctions et, si le ministre refuse, le Conseil d'État admet qu'il n'y a pas de recours contentieux contre cette décision de refus (Cons. d'Ét., 11 nov. 1905, *Département de la Marne*).

Digitized by Google

Le contrôle et la surveillance appartiennent au préfet, sous l'autorité du ministre des Travaux publics, et ce contrôle porte sur la construction, l'entretien, les réparations des voies ferrées avec leurs dépendances, l'entretien du matériel et le service de l'exploitation (art. 21).

Enfin, à toute époque, une voie ferrée peut être distraite du domaine public départemental ou communal et classée par une loi dans le domaine de l'État, sauf à régler par des indemnités la situation, soit vis-à-vis du concessionnaire, soit vis-à-vis de l'administration locale précédemment propriétaire (art. 11); c'est, d'ailleurs, l'opération qui avait été faite par la loi du 18 mai 1878, constitutive du réseau de l'État, les lignes incorporées à ce réseau étant des lignes d'intérêt local.

On voit que les chemins de fer d'intérêt local n'appartiennent aux administrations locales que d'une façon bien nominale; la seule prérogative réelle de ces administrations est d'avoir l'initiative de leur construction. On conçoit, d'ailleurs, assez cette centralisation dans l'intérêt supérieur de l'unité du réseau des voies de communication.

Quant aux conditions financières de ces opérations de chemins de fer d'intérêt local, qui sont assez compliquées et qui comportent des subventions de l'État, V. les art. 12 et s. (à noter que les ressources de la vicinalité peuvent y être appliquées en partie par les communes (art. 12) (1).

Concessions de tramways (L. 11 juin 1880, et cahier des charges-type, du 6 août 1880. *Adde*, D. 16 juill. 1907 sur les voies ferrées établies sur le sol des voies publiques). — Les tramways sont établis sur des routes déjà construites. Il y en a de départementaux et de communaux. Administrativement, on les distingue en tramways pour voyageurs seulement, tramways pour voyageurs et marchandises (petite vitesse), tramways pour voyageurs, bagages et messageries. Ils donnent lieu à une concession et même, souvent, à une série de concessions; il va de soi, en effet, que la concession doit être faite par la personne administrative qui a la route dans son domaine public, il s'ensuit des complications. Dans un réseau urbain, par exemple, il y a des voies qui sont nationales, d'autres qui sont départementales, d'autres qui sont communales; on ne pouvait pourtant pas admettre que le concessionnaire eût affaire à la fois à l'État, au département et à la commune. La loi du 11 juin 1880 a permis de trancher la difficulté : l'État et le département feront la concession sur leurs voies au profit de la commune, et celle-ci rétrocédera cette concession au concessionnaire, en même temps qu'elle fera la concession sur ses propres voies; le concessionnaire n'aura ainsi de rapports qu'avec la commune. Si l'État ou le département voulaient constituer un réseau de tramways national ou départemental, il interviendrait des arrange-

(1) *Statistique :* comme elle est commune avec celle des tramways, V. p. suivante.

Digitized by Google

ments en sens inverse (Lartigue, *Des tramways*, thèse Toulouse, 1904) (1).

VIII. *Les concessions de bacs et passages d'eau.* — Le privilège de concéder les bacs était primitivement, en vertu de souvenirs historiques, un droit régalien réservé à l'État. Dans la loi du 10 août 1871, art. 46, n° 13, l'État a abandonné son privilège au profit des départements « pour les routes et chemins à la charge des départements », cela s'entend des routes départementales et des chemins vicinaux de grande et de moyenne communication. Mais il n'a rien abandonné au profit des communes, de sorte que c'est l'État qui concède les bacs sur les chemins vicinaux ordinaires.

IX. *Loi du 3 décembre 1908, sur le raccordement des voies ferrées avec les voies d'eau et sur le droit d'embranchement.* — Nous transcrivons ici cette loi, d'un intérêt capital pour le développement de la circulation commerciale, étant destinée à établir la soudure entre les chemins de fer, les fleuves et les canaux et à faciliter le transbordement des marchandises, de façon qu'elles puissent emprunter successivement les diverses voies :

« Art. 1er. — Est étendu aux propriétaires ou concessionnaires de magasins généraux, ainsi qu'aux concessionnaires d'un outillage public et aux propriétaires d'un outillage privé dûment autorisé sur les ports maritimes ou de navigation intérieure, *le droit d'embranchement* reconnu aux propriétaires de mines ou d'usines dans les conditions stipulées par l'art. 62 du cahier des charges des concessions de chemins de fer d'intérêt général annexé à la loi du 4 décembre 1875, par l'art. 61 du cahier des charges des concessions de chemins de fer d'intérêt local établi en exécution de la loi du 11 juin 1880 et par l'art. 70 du décret du 16 juillet 1907, portant règlement d'administration publique, pour l'exécution de l'art. 38 de la loi du 11 juin 1880 (établissement et exploitation des voies ferrées sur le sol des voies publiques).

» Art. 2. — Des décrets rendus en Conseil d'État, les compagnies entendues, pourront, lorsque l'utilité en aura été reconnue après enquête, prescrire l'exécution des bassins et installations nécessaires pour assurer l'accès des bateaux dans les gares de chemins de fer.

» Art. 3. — Il sera statué par le Conseil d'État sur les indemnités qui

(1) Statistique commune aux chemins de fer d'intérêt local et aux tramways.
Longueur kilométrique au 31 décembre 1908 :

avec service de petite vitesse....	13.300 k.	exploités	19.000	concédés
sans service de petite vitesse.....	2.550 k.	—	2.600	—
TOTAL GÉNÉRAL.....	15.850 k.	—	21.600	—

Lignes simplement classées, environ 800.

V. pour plus amples renseignements, Colson, *Supplément au cours d'économie politique*, 1910.

Digitized by Google

pourraient être réclamées par les compagnies de chemins de fer, à raison du préjudice qui leur serait causé par l'application de la présente loi ».

Cette loi prévoit deux choses : 1° l'extension, au profit *d'un port de raccordement*, du *droit d'embranchement* qui n'existait jusqu'ici qu'au profit des mines et des usines ; 2° la création de *gares d'eau* dans les dépendances des gares de marchandises. Dans le premier cas, c'est la voie ferrée qui va chercher la voie d'eau ; dans le second, c'est la voie d'eau qui va chercher la voie ferrée. — V. sur les détails, ainsi que sur le *droit d'embranchement* l'exposé des motifs de la loi (Sir., *Lois annotées*, 1909, p. 827).

X. *Loi du 5 janvier 1912, sur le régime des ports maritimes de commerce autonomes.* — Cette loi attendue depuis longtemps prévoit que des ports pourront, par décret, être érigés en établissements publics autonomes; le port et ses dépendances continuent de faire partie du domaine public, mais les droits et obligations de l'État en matière de domanialité et de travaux publics sont conférés au conseil d'administration du port dans les mêmes conditions qu'aux compagnies de chemins de fer. C'est-à-dire que l'établissement public devient concessionnaire du port. Il fait les travaux et organise les services nécessaires et lève les péages locaux déjà autorisés par la loi du 7 avril 1902, art. 16, les droits de quai perçus par application des lois des 30 janvier 1872, 23 décembre 1897 et 23 mars 1898 et les centimes additionnels régulièrement autorisés.

XI. *Les entreprises de production et de distribution d'énergie électrique.* — Il n'y a aucune raison de soumettre au régime de la concession de travaux publics les usines qui produisent l'énergie électrique et qui sont situées sur des petits cours d'eau ne dépendant point du domaine public; elles ne sont installées sur aucun ouvrage public préexistant, les soumettre à la concession de travaux publics, ce serait fort inutilement ériger en service public une industrie soumise à beaucoup d'aléas, et attribuer à la collectivité des éléments de production qui sont dans le domaine de la propriété privée. Il en va déjà autrement des usines situées sur les fleuves et rivières navigables, dépendances du domaine public et, enfin, il en va tout autrement des réseaux de distribution de l'énergie électrique une fois créée. Ces réseaux sont établis sur des voies publiques, par conséquent sur des ouvrages publics préexistants; d'autre part, la distribution au public, par un service organisé territorialement, se rapproche par elle-même du service public; le réseau de distribution peut donc très bien être conçu comme soumis au régime de la concession de travaux publics. Résultat de ces observations : deux législations différentes provoquées par l'apparition des entreprises électriques, dont l'une est encore à l'état de projet, mais dont les tendances sont parfaitement saisissables :

Digitized by Google

1° Pour la production de l'énergie électrique et pour la condition des grandes usines hydro-électriques : *a*) projet de loi déposé par le Gouvernement le 15 janvier 1904 (non encore discuté) au sujet des usines situées sur les petits cours d'eau, qui en fait des propriétés privées jouissant de certains privilèges et soumises à certaines charges; *b*) projet de loi voté à la Chambre des députés le 16 juillet 1909 et soumettant au régime de la concession de travaux publics toutes les usines établies sur les cours d'eau et canaux du domaine public, disposant d'une puissance brute en étiage de plus de 200 kilowatts ou ayant pour objet principal le commerce de l'énergie. Nous donnons en note le texte de cet important projet(1).

(1) **Projet de loi relatif aux usines hydrauliques situées sur les cours d'eau du domaine public, voté par la Chambre des députés le 16 juillet 1909 et discuté par le Sénat en mars 1913.**

TITRE PREMIER. — CLASSIFICATION DES USINES.

ARTICLE PREMIER. — Les usines hydrauliques établies sur les cours d'eau et canaux du domaine public se divisent en usines autorisées et en usines concédées.

ART. 2. — Sont classées comme usines autorisées les usines qui disposent d'une puissance brute en étiage d'au plus 200 kilowatts et qui n'ont pas pour objet principal le commerce de l'énergie. Toutes les autres usines sont concédées.

TITRE II. — USINES AUTORISÉES.

ART. 3. — Les usines autorisées continuent à être régies par les lois et règlements actuellement en vigueur. Tout en restant essentiellement précaires et révocables, les autorisations qui constituent leur titre ne sont, en aucun cas, valables pour une durée supérieure à 50 ans.

A l'expiration de ce délai, si l'autorisation n'est pas renouvelée, le permissionnaire est tenu, au choix de l'administration, soit de rétablir les lieux dans l'état primitif, soit d'abandonner à l'État, sans indemnité, ceux de ses ouvrages qui sont établis sur le domaine public fluvial.

ART. 4. — En ce qui concerne les usines actuellement existantes, le délai de 50 ans fixé à l'article précédent courra à partir de la promulgation de la présente loi.

ART. 5. — Les usines autorisées peuvent être exceptionnellement admises à vendre au public leurs excédents d'énergie ou leurs résidus d'exploitation. Les conditions de l'autorisation sont déterminées dans chaque cas par un arrêté du ministre des Travaux publics.

TITRE III. — USINES CONCÉDÉES.

ART. 6. — La force motrice destinée à alimenter les usines concédées fait l'objet d'une concession d'une durée déterminée, avec cahier des charges conforme à un ou plusieurs types approuvés par décret rendu en Conseil d'État, sauf les dérogations ou modifications qui seraient expressément spécifiées dans l'acte de concession.

La concession est accordée au nom de l'État par un décret rendu en forme de règlement d'administration publique. Une loi est nécessaire lorsque les travaux d'appropriation de la force comportent le détournement des eaux de leur lit naturel sur une longueur de plus de 20 kil., mesurée suivant ce lit, ou que la puissance brute dont l'usine pourra disposer à l'étiage dépassera 15.000 kilowatts.

Les modifications apportées ultérieurement à l'emploi et à la répartition de la force hydraulique sont autorisées par décret rendu en Conseil d'État, après enquête.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux usines qui font partie intégrante d'entreprises

Digitized by Google

2° Pour régler la situation des réseaux de distribution, loi dite *Berthelot* votée le 15 juin 1906. Cette loi organise un système extrêmement souple en ce qu'il permet de multiples combinaisons : *a*) Si la distribution d'énergie électrique n'emprunte en aucun point de son parcours des voies publiques, elle peut être établie sans autorisation ni déclaration; *b*) si elle emprunte des voies publiques sur tout ou partie de son parcours, elle peut être établie et exploitée au choix de l'entrepreneur. soit en vertu de permissions de voirie sans durée déterminée, soit en

déclarées d'utilité publique et pour lesquelles un modèle de règlement spécial sera arrêté par décret rendu en Conseil d'État.

Art. 7. — La concession investit le titulaire, pour l'exécution des travaux définis au cahier des charges, et pour ces travaux seulement, de tous les droits que les lois et règlements confèrent à l'administration en matière de travaux publics. Le concessionnaire demeure en même temps soumis à toutes les obligations qui dérivent pour l'administration de ces lois et règlements.

S'il y a lieu à expropriation, il y est procédé conformément à la loi du 3 mai 1841, au nom de l'État et aux frais du concessionnaire.

Art. 8. — Les usines concédées ont le droit d'occuper les propriétés privées nécessaires à l'appui des ouvrages de retenue, ainsi qu'à l'établissement des canaux souterrains d'adduction et de fuite, conformément aux dispositions des projets régulièrement approuvés par l'administration.

L'exercice de ces servitudes doit être précédé d'une notification directe aux intéressés et d'une enquête spéciale dans chacune des communes où doivent être établis les ouvrages précités.

Les indemnités qui pourraient être dues de ce chef sont réglées en premier ressort par le tribunal civil; s'il y a expertise, le tribunal peut ne nommer qu'un seul expert.

Art. 9. — Le cahier des charges des usines concédées détermine notamment : 1° La destination de l'usine; 2° la durée de la concession; 3° les ouvrages, terrains, bâtiments et engins de toute nature constituant les dépendances immobilières de la concession; 4° le règlement d'eau de l'usine et, en particulier, les mesures intéressant la navigation ou le flottage, la protection contre les inondations, la salubrité publique, l'alimentation des populations riveraines, les nécessités de l'irrigation, la conservation et la libre circulation du poisson, la protection des paysages; 5° le montant de la redevance due à l'État pour la prise d'eau et, s'il y a lieu, la contribution afférente à l'utilisation des ouvrages déjà établis par l'État dans l'intérêt de la navigation ou du flottage, ainsi que les autres conditions financières de la succession; 6° le montant du cautionnement; 7° les tarifs maxima à percevoir pour la vente au public de l'énergie; 8° les réserves en eau ou en force stipulées au profit des services publics, ainsi que les conditions auxquelles elles devront être mises à la disposition de ces services; 9° les conditions dans lesquelles devra pouvoir être exercé le rachat par l'autorité concédante; 10° et d'une manière générale les droits et obligations du concessionnaire, tant pendant la durée de la concession qu'à son expiration.

Art. 10. — Les ouvrages, terrains, bâtiments et engins de toute nature déterminés au cahier des charges comme constituant les dépendances immobilières de la concession font partie du domaine public; ils sont assimilés aux ouvrages de la grande voirie, notamment au point de vue de la répression des contraventions. Les contraventions sont passibles d'une amende de 16 à 300 francs.

Art. 11. — Au moment où la concession prend fin, l'État entre gratuitement, et par le fait même, en possession des dépendances du domaine public telles qu'elles sont définies à l'article précédent.

Art. 12. — Les usines qui font partie intégrante d'entreprises d'utilité publique, et

Digitized by Google

vertu de concessions simples avec durée déterminée, cahier des charges et tarif maximum, soit en vertu de concessions déclarées d'utilité publique. Elle peut, suivant la demande de l'entrepreneur, être soumise simultanément, dans des communes différentes, à des régimes différents (art. 2 et 3).

Ainsi, le régime de la concession de travaux publics est possible sans être obligatoire, c'est-à-dire que le service de distribution n'est pas nécessairement érigé en service public. De plus, aucune concession ne

les usines concédées qui n'ont pas pour objet principal le commerce de l'énergie, peuvent, à toute époque, vendre et employer leurs excédents d'énergie et leurs résidus d'exploitation aux conditions fixées par un décret rendu en Conseil d'État sur le rapport du ministre des Travaux publics.

Art. 13. — Les usines actuellement existantes, qui ont été autorisées à titre précaire et révocable, et qui disposent d'une puissance brute en étiage supérieure à 200 kilowatts, ou qui ont pour objet principal le commerce de l'énergie, seront, dans un délai de cinq ans à partir de la promulgation de la présente loi, placée sous le régime des usines concédées.

Toutefois, la concession leur sera toujours accordée par décret.

TITRE IV. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Art. 14. — Les cours d'eau ou parties de cours d'eau, ainsi que les canaux du domaine public, auxquels s'applique la présente loi, sont :

1° Ceux qui figurent au tableau annexé à l'ordonnance du 10 juillet 1835, en tenant compte des modifications apportées à ce tableau par les décrets postérieurs de classement et de déclassement;

2° Ceux qui sont entrés dans le domaine public à la suite de l'exécution de travaux déclarés d'utilité publique ou d'actes de rachat.

Les cours d'eau, portions de cours d'eau et canaux ainsi définis ne pourront être distraits du domaine public qu'en vertu d'une loi.

Toutes actions en reconnaissance de droits acquis sur les cours d'eau compris au paragraphe 1° ci-dessus devront, à peine de forclusion, être introduites dans le délai d'un an à partir de la promulgation de la présente loi.

Art. 15. — Les redevances domaniales à imposer aux usines autorisées sont établies conformément à l'art. 44 de la loi du 8 avril 1898 et aux règlements rendus ou à rendre en exécution de cet article. Ces règlements devront déterminer les conditions spéciales auxquelles seront fixées les redevances applicables aux usines établies sur les canaux du domaine public.

Art. 16. — Des règlements d'administration, rendus sur le rapport du ministre des Travaux publics, détermineront : 1° le modèle du règlement d'eau pour les usines autorisées; 2° le texte du cahier des charges-type des usines concédées; 3° la forme de l'instruction des projets et de leur approbation; 4° les formes des différentes enquêtes relatives à l'autorisation ou la concession des usines, à l'établissement des servitudes spéciales d'appui et de passage; 5° l'organisation du contrôle des usines concédées, contrôle dont les frais sont à la charge des concessionnaires; 6° les conditions générales de mise en vente des excédents d'énergie et des résidus d'exploitation dans les cas prévus aux art. 5 et 12; 7° et, en général, toutes les mesures nécessaires à l'application de la présente loi.

Art. 17. — Les dispositions de la présente loi ne s'appliquent pas aux usines ayant une existence légale.

Art. 18. — Sont abrogées toutes les dispositions de lois ou de règlements contraires à la présente loi.

Digitized by Google

peut être faite avec privilège exclusif, si ce n'est la concession de l'éclairage public et privé donnée par une commune ou par un syndicat de communes (art. 8) (1).

(1) La loi du 15 juin 1906, a été complétée par un règlement d'administration publique du 3 avril 1908; par des décrets du 17 octobre 1907, relatifs au contrôle et aux redevances modifiés par décret du 7 septembre 1912; par un décret du 17 mai 1908, approuvant le cahier des charges-type pour la concession d'une distribution publique d'énergie par une commune et par un décret du 20 août 1908, approuvant le cahier des charges-type pour la concession d'une distribution publique d'énergie électrique par l'État; par un arrêté et une circulaire déterminant les conditions techniques, en date du 21 mars 1910. Nous donnons ici les principaux passages de la circulaire du 3 août 1908, relative à l'application de la loi du 15 juin 1906 :

J'ai l'honneur de vous adresser ampliation d'un décret en date du 3 avril 1908, portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 15 juin 1906, sur les distributions d'énergie. Ce décret complète les dispositions fondamentales de la loi et assure à l'industrie électrique une unité de règlementation qui, jusqu'à présent, lui faisait défaut.

La législation nouvelle, qui abroge et remplace tous actes législatifs ou administratifs antérieurs, relatifs aux distributions d'énergie électrique, soulève des problèmes de nature complexe et délicate, dont l'interprétation est d'autant moins aisée que la matière est d'origine très récente et que la jurisprudence n'a pas encore précisé la portée des textes législatifs. Il m'a donc paru nécessaire d'indiquer explicitement les conséquences générales qui découlent de la loi du 15 juin 1906 et de vous donner des instructions détaillées pour l'application du décret ci-annexé.

Dispositions générales. — La loi du 15 juin 1906, s'applique à toutes les distributions d'énergie électrique, aussi bien à celles qui s'adressent au public qu'à celles qui ne visent que des particuliers; mais elle ne concerne que les distributions, c'est-à-dire les lignes, canalisations, sous-stations, postes de transformation et autres ouvrages servant au transport du courant, et non les usines et appareils servant soit à la production du courant, soit à son utilisation.

Les distributions situées exclusivement sur des terrains particuliers peuvent être établies sans formalités, sauf si elles sont à moins de dix mètres de distance horizontale d'une ligne télégraphique ou téléphonique. Dans ce cas, leur établissement doit être autorisé par le préfet, conformément au titre II de la loi.

Les distributions d'énergie empruntant, sur tout ou partie de leur parcours, le domaine public, peuvent être établies ou exploitées en vertu soit de permissions de voirie, soit de concessions avec ou sans déclaration d'utilité publique. Les permissions sont données par le maire ou le préfet suivant la nature des voies empruntées; les concessions sont accordées soit par l'État, soit par les communes ou syndicats de communes.

Ces dispositions n'obligent pas l'administration à autoriser toute distribution; l'obtention d'une permission ou d'une concession ne constitue pas un droit pour le demandeur. L'autorité compétente a seule qualité pour apprécier si la distribution présente un intérêt suffisant pour justifier l'occupation du domaine public pour un usage autre que l'usage commun. L'administration peut accorder ou refuser aussi bien une concession qu'une permission, et les considérations qui doivent motiver ses décisions découlent des principes suivants, qui avaient déjà inspiré la circulaire des ministres de l'Intérieur et des Travaux publics du 15 août 1893, aujourd'hui abrogée :

Lorsqu'un particulier demande à établir sur le domaine public pour son propre usage une canalisation électrique, rien ne s'oppose à ce que cette autorisation lui soit accordée, soit par le préfet, soit par le maire, pourvu qu'il n'en résulte aucun inconvénient pour la circulation;

Mais lorsqu'un particulier demande à établir sur une voie publique quelle qu'elle

Digitized by Google

soit, de grande ou de petite voirie, des ouvrages permanents de distribution proprement dite, destinés à un usage collectif, pour faire commerce de leur exploitation, l'autorité compétente n'a plus seulement à examiner la question de savoir si l'existence de ces ouvrages est compatible avec l'utilisation normale des voies publiques; elle doit examiner, en outre, si l'installation projetée ne risque pas de créer un obstacle à l'organisation et au fonctionnement des services publics;

Qu'il s'agisse d'éclairage ou de force motrice, un pareil examen intéresse au plus haut point les administrations communales et il convient de les consulter, même quand la décision finale est dévolue à l'administration supérieure. Une distinction est cependant à faire entre la distribution de la lumière et celle de la force.

La loi nouvelle laisse aux communes la faculté de constituer un monopole pour l'éclairage par voie de concession; par conséquent, en autorisant des distributions d'éclairage, même dans les communes où il n'en existe pas encore, l'État restreint les droits reconnus aux municipalités; il ne doit donc user des pouvoirs qui lui sont conférés qu'après avoir provoqué l'avis des corps municipaux intéressés. S'il est fait opposition à la distribution projetée, l'autorisation ne peut être donnée, au nom de l'État, que par le ministre des Travaux publics dans des conditions offrant aux citoyens toutes garanties pour la sauvegarde de leurs intérêts collectifs.

Les distributions de force, au contraire, sont placées sous le régime de la libre concurrence; aucun privilège n'est réservé aux communes. L'État n'a qu'à se préoccuper de ne pas créer, par son intervention, d'entraves à la création et au développement des services publics, que les municipalités ont mandat d'organiser pour l'ensemble de leurs territoires.

En définitive, il importe que l'État n'autorise des distributions collectives, tant de lumière que de force, qu'après avis des maires, conformément aux prescriptions de la loi du 5 avril 1884, pour les distributions établies à titre précaire et révocable, en vertu de permissions de voirie, et qu'après avis des conseils municipaux pour les distributions à établir en vertu de concessions. Si l'accord ne s'établit pas entre les représentants de l'État et les communes, il appartient au préfet de statuer en matière de permissions de voirie par application de l'art. 98 de la loi du 5 avril 1884 et au ministre des Travaux publics de se prononcer en matière de concessions après avis du Comité d'électricité.

Lorsque la distribution a pour objet non de faire le commerce du courant, mais de desservir les services publics, il est du devoir de l'État aussi bien que des communes d'accorder toutes facilités pour l'établissement des ouvrages nécessaires au transport de l'énergie, qu'il y ait ou non des concessions antérieures. L'intervention de l'État, dans les formes prévues par la loi, se justifie par l'intérêt des services publics dont il convient d'assurer la marche, même en cas d'opposition des communes et quelle que soit la catégorie des voies à emprunter.

Les distributions particulières entraînant l'occupation du domaine public pour un usage autre que l'usage commun doivent rester précaires et révocables et, par conséquent, être autorisées par permissions de voirie. Pour les distributions publiques, le régime de la concession paraît, en général, préférable.

Ainsi que le rappelait, en effet, la circulaire du 15 août 1893, le nombre des canalisations est limité par le jeu des places disponibles sous la chaussée ou le long des façades et surtout par les inconvénients que présente le remaniement fréquent des chaussées, en cas de canalisations souterraines multiples, et le voisinage de plusieurs conducteurs aériens, surtout s'ils sont à haute tension. La faculté d'occuper le domaine public ne peut, dès lors, être accordée, sur une même voie qu'à un très petit nombre de bénéficiaires.

Si l'occupation est autorisée par permission de voirie, elle constitue au profit des occupants un monopole de fait, sans obligations connexes. Si, au contraire, elle est

Digitized by Google

Premier Appendice aux travaux publics.

Des associations syndicales et des travaux d'intérêt collectif qu'elles exécutent (1). — Il existe des établissements publics, du nom d'*associations syndicales*, dont la spécialité est d'exécuter des travaux d'intérêt collectif. Ces travaux prennent le caractère juridique de travaux publics, bien qu'on puisse relever une différence essentielle qui les sépare des travaux accomplis au nom de l'État, des départements ou des communes : ils ont pour but direct de créer une plus-value au profit des terrains contenus dans un certain périmètre, tandis que les travaux publics ordi-

autorisée par une concession fixant les tarifs et les conditions de l'exploitation, le public est garanti contre les exigences des entrepreneurs de la distribution et la collectivité est desservie dans les meilleures conditions.

Ainsi, dans toutes les communes qui, soit par leur importance, soit par leur association syndicale avec d'autres communes, comportent l'établissement d'une ou plusieurs distributions collectives, il est désirable que les distributions soient autorisées par concession et non par simple permission de voirie. Toutefois, lorsqu'il ne se présente pas de demandeurs en concession, ou lorsque les concessionnaires sont incapables de livrer l'énergie réclamée, des permissions de voirie peuvent être délivrées pour assurer aux habitants, dans de bonnes conditions, la fourniture de courant dont ils ont besoin.

Quant aux lignes de transport desservant des services publics, elles peuvent être autorisées indifféremment soit par concession, soit par permission de voirie, suivant que l'un ou l'autre régime est plus favorable à leur établissement. L'intérêt bien entendu de l'État, comme celui des communes, commande de les favoriser dans la plus large mesure, sans les subordonner aux besoins de l'organisation d'un service collectif de distribution.

Dispositions spéciales. — Le décret du 3 avril 1908, a pour objet de préciser la procédure à suivre pour l'établissement des distributions et de déterminer les règles générales relatives à la sécurité de l'exploitation et des services que cette exploitation intéresse.

Le chapitre Ier traite des distributions d'énergie électrique établies exclusivement sur des terrains privés. Dans cette catégorie ne doivent être rangés que les ouvrages et canalisations établis sur des terrains privés qui forment par leur ensemble une véritable distribution, mais non les canalisations et ouvrages qui, bien que situés sur des terrains privés, font néanmoins partie d'une distribution empruntant en tout ou en partie le domaine public, et dont l'établissement est régi par les titres III, IV et V de la loi.

Le chapitre II détermine les conditions auxquelles sont accordées les permissions de voirie pour l'établissement des distributions.

Quelles que soient les voies empruntées, toute demande de voirie doit être adressée au préfet, si la distribution doit s'étendre sur un seul département; au ministre des Travaux publics, si elle doit s'étendre sur plus d'un département.

A la demande est joint un dossier permettant d'apprécier la situation, la destination et la nature de la distribution projetée. En aucun cas, il ne convient d'examiner isolément une section de ligne, sans étudier en même temps l'ensemble dont elle fait partie. Les ingénieurs doivent, en conséquence, tenir la main à ce que les demandeurs produisent à l'appui de leur demande un plan d'ensemble qui sera plus ou moins détaillé suivant les circonstances, mais qui devra toujours être fourni, même lorsque la demande ne vise qu'une ligne complétant une distribution déjà autorisée, etc.

(1) *Bibliographie :* Aucoc, *Conférences*, 3e édit., t. II, nos 867 et s.; Alfred Picard, *Traité des eaux*, passim. V. t. V, index alphabétique, vo *Associations syndicales*.

Digitized by Google

naires ont pour but principal l'utilité d'un service public et ne créent des plus-values que d'une façon indirecte et accessoire. Ces travaux d'intérêt collectif sont, par exemple, le desséchement d'un marais, l'endiguement d'une rivière, etc.

L'exécution de ces travaux ne pourrait que très difficilement se faire par l'entente libre de tous les propriétaires intéressés; cette entente est possible, elle donne lieu à la constitution d'*associations syndicales libres* dont la personnalité morale est reconnue depuis la loi du 21 juin 1865 et dont les travaux sont d'un caractère purement privé (1); mais comme l'entente unanime est difficile à réaliser, on devait prévoir ou bien l'exécution directe de ces travaux par l'État, ou bien la constitution d'associations syndicales où interviendrait plus ou moins la contrainte administrative. On a préféré le second parti, d'autant qu'il permettait de faire payer les travaux uniquement par l'ensemble des propriétaires intéressés et de les gager sur la plus-value des terrains. En réalité, il s'est organisé deux types d'associations syndicales administratives, l'association *forcée* où la contrainte est complète, l'association *autorisée* qui suppose l'initiative d'une majorité des propriétaires intéressés et l'emploi de la contrainte vis-à-vis de la minorité (2).

A. *Les associations syndicales autorisées* (L. 21 juin 1865; L. 22 déc. 1888; R. 9 mars 1894; L. 5 août 1911). — L'association syndicale autorisée est un établissement public constitué par une union de propriétaires, formée avec intervention de la contrainte administrative, en vue d'accomplir des travaux d'intérêt collectif avec les ressources provenant de la plus-value des terrains. En même temps qu'un organisme administratif, l'association syndicale est un mécanisme financier très intéressant, parce que tout y repose sur la plus-value. Des terrains situés dans un certain périmètre doivent recevoir une plus-value considérable par suite de l'exécution de travaux collectifs, par exemple par suite du desséchement d'un marais. On évaluera à l'avance cette plus-

(1) Le conseil de préfecture n'est pas compétent pour leurs travaux, elles n'ont ni le droit d'exproprier, ni celui de lever des taxes; mais elles peuvent ester en justice par leurs syndics, acquérir, vendre, emprunter, hypothéquer, etc. La loi du 22 décembre 1888, art. 2, statue que l'État, les départements, les communes, peuvent entrer dans ces associations libres, de sorte qu'on peut voir des personnes morales publiques faire partie d'une association privée. L'association se forme sans l'intervention de l'administration, mais il y a des formalités de déclaration à l'administration et de publicité (L. 1865, art. 5 à 7).

Il ne faut pas confondre ces associations avec les syndicats professionnels : le critérium, c'est qu'il y a des travaux à accomplir et des propriétaires intéressés à ces travaux.

(2) Historiquement, l'association syndicale forcée est le procédé le plus ancien, et il ne faut point s'en étonner avec les habitudes de centralisation du commencement du siècle; ces associations remontent à la loi du 14 floréal an XI et à celle du 16 septembre 1807; c'est seulement dans la loi du 21 juin 1865, qu'apparaissent simultanément les associations syndicales autorisées et les associations syndicales libres.

Digitized by Google

value; les propriétaires des terrains seront taxés au paiement d'un impôt annuel de 4 0/0 de cette plus-value qui alimentera le budget de l'association; avec ces ressources on gagera un emprunt qui permettra d'exécuter rapidement les travaux de façon à créer immédiatement la plus-value. D'ailleurs, les propriétaires englobés dans l'association dirigeront eux-mêmes cette entreprise.

La question de savoir si l'association syndicale autorisée est un établissement public ou un établissement d'utilité publique, c'est-à-dire si elle fait ou non partie de l'administration, a été très longtemps discutée. A la vérité, c'est un singulier organe de l'administration publique que celui où il n'y a point d'autres fonctionnaires que les propriétaires eux-mêmes, où les deniers sont fournis par ces mêmes propriétaires, où le service créé ne fonctionne qu'au profit des propriétaires intéressés et uniquement pour procurer une plus-value à leurs terrains. Cependant, tout en faisant nos réserves sur ce que devrait être l'association syndicale (un simple établissement d'utilité publique se rattachant à l'organisation corporative), nous sommes obligés de reconnaître qu'au point de vue du droit positif actuel, son caractère d'établissement public n'est guère contestable. La responsabilité en remonte au règlement d'administration publique du 9 mars 1894, rendu en exécution de la loi du 22 décembre 1888, à l'effet de déterminer les règles d'organisation de notre institution; le Tribunal des conflits s'est vu obligé de consacrer formellement le caractère d'établissement public, à raison justement de certaines dispositions de ce règlement (Conflits, 9 déc. 1899, *Canal de Gignac*, S. 1900. 3. 19, la note) (1).

(1) M. Aucoc avait toujours très vigoureusement soutenu que les associations syndicales autorisées sont des établissements publics, il les avait même appelées des *communes spéciales;* il s'appuyait sur les arguments suivants : 1° elles sont constituées grâce à l'intervention de la contrainte administrative, laquelle ne s'emploie d'ordinaire que dans un but d'administration publique; 2° elles jouissent, pour l'exécution de leurs travaux et le recouvrement de leurs recettes, des mêmes privilèges que l'administration, c'est-à-dire de droits de puissance publique; 3° enfin leur œuvre est une œuvre d'intérêt collectif que l'administration, dans la plupart des cas, devra accomplir, si les particuliers intéressés n'en prennent pas l'initiative (Conf. 3e édit., t. I, n° 206). Le Tribunal des conflits, dans la décision du 9 décembre 1899, *Canal de Gignac*, s'est approprié ces arguments, il y a ajouté cette considération que, le préfet ayant le droit d'inscrire d'office au budget des associations syndicales les dépenses obligatoires et de modifier les taxes de manière à assurer l'acquit des charges, les voies d'exécution du droit commun ne pouvaient pas être employées par les créanciers. Les associations syndicales sortent par là même du droit commun de la vie privée, qui est la responsabilité pour les dettes, et entrent dans la vie administrative, où cette responsabilité est atténuée. Le droit d'inscription d'office du préfet résulte de l'art. 58 du règlement du 9 mars 1894, de telle sorte que, finalement, c'est ce règlement qui a consommé la mainmise de l'administration sur les associations syndicales.

Avant ce fait nouveau, beaucoup d'auteurs, et notamment M. Ducrocq, avaient résisté à l'argumentation de M. Aucoc et soutenaient que les associations syndicales autorisées ne sont que des établissements d'utilité publique; ils s'appuyaient surtout sur ce que le

Digitized by Google

I. *Travaux pour lesquels les associations syndicales autorisées peuvent être constituées.* — Aux termes de la loi des 21 juin 1865 et 22 décembre 1888, art. 1er, peuvent motiver la formation d'une association syndicale autorisée entre propriétaires intéressés, l'exécution et l'entretien des travaux : 1° de défense de terrains contre la mer, les fleuves, les torrents et rivières navigables ou non navigables; 2° de curage, approfondissement, redressement et régularisation des canaux et cours d'eau non navigables ni flottables et des canaux de desséchement et d'irrigation; 3° de desséchement des marais; 4° des étiers (canaux d'amenée de l'eau de mer dans les marais salants) et ouvrages nécessaires à l'exploitation des

but de ces associations est la réalisation de bénéfices privés, ce qui ne cadre guère avec l'esprit de l'administration publique (M. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 6e édit., t. II, no 1574). Les bénéfices privés à retirer de l'opération sont, en effet, si bien la considération déterminante dans la formation de ces associations, que pendant longtemps elles ont été étudiées à propos *des bénéfices directs résultant des travaux publics;* et c'est à cette place que M. Aucoc, lui-même, les examine en détail (*Conf.*, t. II, nos 867 et s.). Nous nous étions rangés à l'opinion de M. Ducrocq, et nous trouvions même que l'esprit de spéculation privée apparaît dans un détail d'organisation qui, à lui seul, décèle l'incompatibilité entre l'association syndicale et l'administration publique; dans l'assemblée générale des syndiqués, qui est le principal organe directeur, on applique le suffrage censitaire usité dans les sociétés de finances et non pas le suffrage égal pour tous (L. 21 juin 1865, 22 déc. 1888, art. 20; R. 9 mars 1894, art. 22). — Sans doute, l'administration pourrait être amenée à accomplir elle-même, à défaut des intéressés, les travaux dont il s'agit, mais elle le ferait dans un autre esprit et si un véritable intérêt public se dégageait à côté de l'intérêt des propriétaires. Il arrive, en effet, que l'administration accomplisse elle-même des travaux analogues à ceux des associations syndicales; depuis la création des syndicats de communes, certains de ces syndicats se sont fondés pour des travaux d'endiguement, d'autre part, les travaux d'ouverture, d'élargissement, de prolongement et de pavage des voies publiques, que l'art. 1er, no 7, de la loi du 22 décembre 1888, fait figurer parmi les objets d'association syndicale, sont de ceux qu'accomplissent couramment les administrations municipales. Mais ce parallélisme ne pouvait que servir à rendre plus évidente la différence qui écarte de la fonction administrative les associations syndicales. Les objets étant les mêmes, il apparaissait que c'était par leur but que les travaux différaient, les uns motivés par l'intérêt public, les autres par la plus-value. L'administration supérieure avait commencé à appliquer ce critérium aux demandes d'autorisation de syndicats de communes constitués en vue de travaux d'endiguement; en effet, pour savoir si le syndicat de communes devait être autorisé, ou bien si ce n'était pas plutôt le cas d'une association syndicale, l'administration se posait justement cette question : y a-t-il en cause un intérêt public (de sécurité par exemple) ou bien n'y a-t-il en cause que l'intérêt privé des propriétaires; s'il n'y a que l'intérêt privé des propriétaires, association syndicale, s'il y a en outre un intérêt public, syndicat de communes (Cf. p. 356), — quant aux droits de puissance publique concédés aux associations syndicales, le droit de travaux publics, le droit d'expropriation, le droit de lever des taxes, ils n'ont aucune signification dans l'espèce, car ils auraient pu être concédés à des établissements d'utilité publique aussi bien qu'à des établissements publics. Enfin, le fait que la contrainte administrative s'emploie à la formation de l'association n'a pas non plus la signification qu'on lui attribue, les caisses de secours des ouvriers mineurs sont aussi organisées obligatoirement aux termes de la loi du 29 juin 1894, et cependant ne sont que des sociétés de secours mutuels, c'est-à-dire de simples établissements d'utilité publique.

Digitized by Google

marais salants; 5° d'assainissement des terres humides et insalubres: 6° d'assainissement dans les villes et faubourgs, bourgs, villages et hameaux; 7° d'ouverture, d'élargissement, de prolongement et de pavage de voies publiques *et de toute autre amélioration ayant un caractère d'intérêt public dans les villes et faubourgs, bourgs, villages et hameaux;* 8° d'irrigation et de colmatage; 9° de drainage; 10° de chemin d'exploitation *et de toute autre amélioration agricole d'intérêt collectif.* — Enfin, la loi du 15 décembre 1888 ajoute les travaux de défense contre les vignes phylloxérées, la loi du 4 avril 1882 les travaux de défense des terrains en montagne, la loi du 13 avril 1900 les travaux de confection du cadastre, la loi du 13 décembre 1902 les travaux de défense contre les incendies des forêts, etc.

Ces énumérations sont limitatives; d'une part, la constitution d'une association syndicale entraîne, pour les propriétaires du périmètre, des charges qui sont de droit étroit; d'autre part, la rédaction du 21 juin 1865, limitait expressément, par son art. 9, la formation des associations syndicales autorisées aux travaux énumérés dans les cinq premiers numéros de l'art. 1er (Av. Cons. d'Ét., 6 mai 1876); la rédaction de 1888 a allongé la liste, mais a respecté évidemment son caractère limitatif (1). Les derniers numéros, qui visent de simples travaux d'amélioration, contiennent, il est vrai, des expressions susceptibles d'une extension presque indéfinie (n° 7 et n° 10), mais : 1° dans le cas des nos 7, 8, 9, 10, la constitution de l'association n'aura lieu qu'à la suite d'une déclaration d'utilité publique par décret en Conseil d'État, de sorte qu'en dernière analyse c'est le Gouvernement lui-même qui interprétera la loi (art. 3, L. 22 déc. 1888); 2° il ne faut pas perdre de vue que des conditions intrinsèques sont nécessaires : *a*) il doit y avoir travaux publics, par conséquent *ouvrage public à construire*; *b*) les travaux doivent être de nature à apporter une plus-value à *des propriétés* (art. 1er).

II. *Droits de puissance publique accordés aux associations syndicales autorisées.* — Ces droits sont énumérés dans les art. 15 à 19 de la loi du 21 juin 1865 : 1° les travaux entrepris sont des travaux publics, par

(1) En réalité, les dix numéros existaient presque textuellement dans la rédaction de 1865, mais les cinq premiers seulement justifiaient la formation d'une association syndicale autorisée, les cinq derniers ne justifiaient qu'une association syndicale libre. On faisait volontiers remarquer que, dans les cinq premiers numéros, il s'agissait de travaux de défense, tandis que dans les cinq derniers il s'agissait de travaux d'amélioration et que, si la contrainte de l'administration était légitime dans le cas de défense, elle ne l'était guère dans le cas d'amélioration. Ce scrupule n'a pas arrêté le législateur de 1888, qui a donné le même domaine à l'association syndicale autorisée qu'à l'association syndicale libre. Il faut reconnaître que déjà le desséchement des marais, c'est-à-dire le cas originaire, était autant un travail d'amélioration qu'un travail de défense. Au reste, répétons encore que le caractère propre des travaux d'associations syndicale doit être cherché, beaucoup moins dans leur objet spécial, que dans leur but qui est la plus-value pour des terrains.

Digitized by Google

conséquent, les contestations qui seront soulevées seront de la compétence des conseils de préfecture; 2° l'association a le droit d'exproprier, l'utilité publique est déclarée par décret en Conseil d'État, après quoi il est procédé à l'expropriation par le petit jury, sauf pour les travaux des n°s 6 et 7 pour lesquels on suit la procédure de la loi du 3 mai 1841; 3° l'association lève des *taxes* sur les propriétaires à raison de la *plus-value* que leur terrains ont acquise, ce dernier point mérite quelques développements. On appelle plus-value *directe*, celle qui résulte de travaux publics lorsque ces travaux ont été entrepris justement pour la produire, tandis qu'on appelle plus-value *indirecte*, celle qui résulte accessoirement de travaux dont le but principal n'était point de la produire (V. p. 789); en matière de travaux entrepris par association syndicale autorisée, on se trouve forcément en présence de plus-values directes, il était naturel de chercher des ressources à l'entreprise dans ces plus-values et de les frapper d'une taxe annuelle, qui servirait à gager les emprunts que l'association serait obligée de contracter pour l'exécution des travaux.

La législation sur la matière est un peu confuse, parce qu'elle résulte de plusieurs textes dont quelques-uns incomplets (L. 14 flor. an XI, aujourd'hui abrogée; L. 16 sept. 1807; L. 21 juin 1865) (1). L'idée essentielle est que chaque parcelle de propriété doit contribuer proportionnellement à la plus-value (2).

(1) Avant la loi générale du 21 juin 1865, la loi du 16 septembre 1807, qui prévoyait le cas spécial du *desséchement des marais*, avait en notre matière une importance qu'elle a un peu perdue.

(2) 1° Rigoureusement, pour déterminer la plus-value, il faudrait deux estimations de chaque parcelle, l'une avant les travaux, l'autre après. Cette procédure est, en effet, de rigueur en matière de desséchement de marais, parce qu'elle est prévue *in terminis* par la loi de 1807; mais pour les autres hypothèses, la jurisprudence admet que la plus-value peut être déterminée par une seule estimation faite avant le commencement des travaux. C'est qu'en effet, attendre à déterminer la plus-value après l'achèvement des travaux, c'est dire que les taxes ne pourront pas être levées avant cet achèvement, or, les capitaux engagés ne peuvent pas attendre aussi longtemps leur rémunération.

L'estimation devait être faite par des *commissions spéciales* composées administrativement de sept membres, aux termes de l'art. 43 de la loi de 1807, avec recours possible devant le conseil de préfecture (art. 26, L. 21 juin 1865) (la loi de 1865 avait modifié en ce point celle de 1807, car primitivement les commissions spéciales étaient elles-mêmes juges des recours). Mais il a été admis dans la pratique administrative que, par leurs statuts, les associations peuvent attribuer le droit d'estimation à leur propre syndicat, et le règlement du 9 mars 1894, a rendu cette pratique obligatoire (art. 41-44);

2° La taxe est établie sous forme de rente payable en argent sur le pied de 4 0/0 de la plus-value. D'autres modes de libération sont prévus en matière de desséchement de marais par la loi de 1807, mais n'ont pas été étendus aux autres travaux; le recouvrement se fait comme en matière de contributions directes (V. R. 1894, art. 59 et s.);

3° Les obligations qui dérivent de la constitution de l'association syndicale sont

Digitized by Google

III. *Constitution des associations syndicales autorisées.* — Les propriétaires intéressés peuvent être réunis en association syndicale autorisée soit sur la demande d'un ou de plusieurs d'entre eux, soit sur l'initiative du préfet ou du maire; lorsqu'une certaine majorité des propriétaires s'est prononcée en faveur de l'association, un arrêté préfectoral intervient et la minorité se trouve liée, elle est contrainte d'entrer dans l'association, sauf une certaine faculté de délaissement des terrains (art. 9 et s. de la loi) (3).

IV. *Administration de ces associations.* — Les associations syndicales

attachées aux immeubles compris dans le périmètre et les suivent, en quelques mains qu'ils passent, jusqu'à la dissolution de l'association (R. 1894, art. 2).

(3) Le préfet soumet à une enquête administrative dont les formes ont été déterminées par le règlement d'administration publique du 9 mars 1894, art. 6 et 7, les plans, avant-projets et devis des travaux, ainsi que le projet d'association. — Le plan indique le périmètre des terrains intéressés et est accompagné de l'état des propriétaires de chaque parcelle. Le projet d'association spécifie le but de l'entreprise et détermine les voies et moyens nécessaires pour subvenir à la dépense (art. 10 de la loi).

Après l'enquête, les propriétaires qui sont présumés devoir profiter des travaux sont convoqués en assemblée générale par le préfet, qui en nomme le président, sans être tenu de le choisir parmi les membres de l'assemblée. — Un procès-verbal constate la présence des intéressés et le résultat de la délibération. Il est signé par les membres présents et mentionne l'adhésion de ceux qui ne savent pas signer. — L'acte contenant le consentement par écrit de ceux qui l'ont envoyé en cette forme est mentionné dans ce procès verbal et y reste annexé. — Le procès-verbal est transmis au préfet (art. 11 de la loi).

En principe, si la majorité des intéressés, représentant au moins les deux tiers de la superficie des terrains, ou les deux tiers des intéressés représentant plus de la moitié de la superficie, ont donné leur adhésion, le préfet autorise, s'il y a lieu, l'association. Mais, pour les travaux des nos 6 à 10, il faut les trois quarts des intéressés représentant plus des deux tiers de la superficie et payant plus des deux tiers de l'impôt foncier, ou bien les deux tiers des intéressés représentant plus des trois quarts de la superficie et payant plus des trois quarts de l'impôt. Le préfet prend ensuite son arrêté. Pour les nos 7, 8, 9 et 10, il doit être précédé d'une déclaration d'utilité publique des travaux par décret en Conseil d'État. Un extrait de l'acte d'association et l'arrêté du préfet, en cas d'autorisation, et, en cas de refus, l'arrêté du préfet, sont affichés dans les communes de la situation des lieux et insérés dans le recueil des actes de la préfecture (art. 12). L'arrêté du préfet emporte la concession des travaux à l'association.

Les propriétaires intéressés et les tiers peuvent déférer cet arrêté au ministre des Travaux publics dans le délai d'un mois à partir de l'affiche. — Le recours est déposé à la préfecture et transmis, avec le dossier, au ministre dans le delai de quinze jours. Il est statué par un décret rendu en Conseil d'État (art. 13).

Faculté de délaissement. — S'il s'agit des travaux spécifiés aux nos 3 à 10 de l'art. 1er, les propriétaires qui n'auront pas adhéré au projet d'association pourront, dans le délai d'un mois ci-dessus déterminé, déclarer à la préfecture qu'ils entendent délaisser, moyennant indemnité, les terrains leur appartenant et compris dans le périmètre. Il leur sera donné récépissé de la déclaration. L'indemnité à la charge de l'association sera fixée conformément à l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836, pour les nos 4, 5, 8, 9, 10, et conformément à la loi de 1841 pour les nos 6 et 7 (art. 14).

Les biens des incapables peuvent être délaissés avec autorisation du tribunal.

Digitized by Google

autorisées sont douées de trois organes : 1° l'assemblée générale, qui nomme les syndics et à laquelle on soumet les questions graves, comme celle d'un emprunt; 2° le syndicat, organe à la fois délibérant et exécutif, organe essentiel ; 3° le directeur qui préside le syndicat et qui représente l'association en justice, mais qui a peu de pouvoirs.

Pour la constitution de ces trois organes, leur fonctionnement, le partage des attributions, la force exécutoire de leurs décisions, la tutelle exercée par l'administration, V. R. du 9 mars 1894, art. 21 et s.

Loi du 5 août 1911, relative à l'inscription des dépenses obligatoires. Du moment que les associations syndicales sont des établissements publics et échappent au droit commun pour le paiement de leurs dettes (V. *suprà*, p. 834), par un juste retour, elles doivent être soumises au régime administratif des dépenses obligatoires qui est de règle pour toutes les administrations publiques (Cons. d'Ét., 20 nov. 1908, *Chambre de commerce de Rennes*, S. 1910. 3. 17 et la note). Cette conséquence aurait pu être déduite par la seule jurisprudence, mais pour plus de sûreté une loi est intervenue. Et même, elle contient cette disposition intéressante que les créanciers peuvent se pourvoir devant le Conseil d'État contre le refus du préfet de prendre un arrêté d'inscription d'office, ce qui signifie que le refus ne saurait être discrétionnaire. En même temps, il est créé, en faveur des associations syndicales autorisées, un privilège mobilier à la garantie du paiement des taxes de l'année échue et de l'année courante, qui prendra rang immédiatement après celui de la contribution foncière et dans la même forme.

B. *Associations syndicales forcées.* — Les associations syndicales forcées ne peuvent être établies que pour les travaux des n°s 1, 2, 3 : travaux de défense contre les eaux, de curage, de desséchement de marais; pour leur constitution, il faut se reporter à la loi du 16 septembre 1807, elles sont formées par décret en Conseil d'État. Pour la détermination de la plus-value et la taxe, il faut appliquer les dispositions que nous venons d'indiquer, à savoir que la loi de 1807 a été modifiée par celle de 1865, en ce qui concerne la substitution du conseil de préfecture aux commissions spéciales pour le jugement des recours (1).

Deuxième appendice aux travaux publics.

De la concession de droits dérivés des travaux publics pour l'exploitation de certaines propriétés d'intérêt public. — De l'exploitation des

(1) Les associations syndicales forcées servent peu en administration ; en effet, s'il existe une majorité de propriétaires qui comprennent l'intérêt qu'il y a pour eux à l'accomplissement des travaux, il est plus simple de constituer une association syndicale autorisée ; si cette majorité de propriétaires n'existe pas, on sera obligé de faire exécuter les travaux en régie, car l'association syndicale forcée ne fonctionnera pas.

Digitized by Google

mines (L. 21 avr. 1810 ; L. 27 avr. 1838 ; L. 27 juill. 1880; L. 28 juill. 1907 ; D. 14 janv. 1909 ; L. 13 juill. 1911, art. 138) (1).

Il est un certain nombre d'exploitations abandonnées à l'initiative privée, quoiqu'elles intéressent à un haut degré le public. et qui se présentent sous l'aspect d'exploitations de propriétés privées pour lesquelles des privilèges de puissance publique sont concédés. Ces exploitations sont celles des mines et des sources minérales privées; les privilèges concédés sont le droit d'occupation temporaire sur les terrains voisins et même, en cas de mines, le droit d'expropriation. Nous nous bornerons à traiter ici de l'exploitation des mines (2).

Les exploitations minières, si intéressantes pour le droit industriel par la situation faite aux ouvriers mineurs, le sont encore pour le droit administratif par la situation toute particulière où se trouve le concessionnaire. Il s'agit de savoir si les privilèges d'exploitation se rattachent au droit civil ou au droit administratif. C'est parce que nous inclinons vers la seconde opinion que nous plaçons la matière de la concession de mines en appendice à celle des travaux publics.

A. *Définition de la mine et du gisement minier.* — Il importe de ne pas confondre la mine avec le gisement minier :

Gisement minier est une expression purement *géologique* qui indique un amas de minerai dans une région du sol, les gisements peuvent être immenses, témoin les bassins houillers;

Mine est une expression *juridique* qui indique que totalité ou partie du gisement minier est considérée comme un objet de propriété, et forme un domaine. En effet, *une mine est un domaine créé dans un gisement minier.* Si bien que, dans un même gisement, il peut y avoir quantité de mines. Ce domaine est créé par un acte de la puissance publique, par une concession faite au nom de l'État.

Reste à savoir quels sont les gisements miniers à l'intérieur desquels il peut être ainsi créé des mines. La loi est intervenue pour les déterminer. La loi du 21 avril 1810, fondamentale en la matière, distingue les *gisements miniers*, les *gisements de minière* et les *gisements de carrière*. L'exploitation de ces trois sortes de gisements est soumise à des conditions différentes : les gisements miniers ne peuvent être exploités qu'en vertu d'une concession qui crée un domaine nouveau ; dans les gisements de minière ou de carrière, il n'est pas constitué de domaine nouveau.

(1) *Bibliographie :* Aguillon, *Législation des mines.* — Il n'est traité ici que de la législation minière de la métropole, la législation minière des colonies constitue un sujet très intéressant, V. Paul de Valroger, *Études sur la législation des mines dans les colonies françaises*, 1899. La législation de 1810, est depuis longtemps menacée de modifications : d'innombrables projets et propositions de loi ont été déposés depuis 20 ans. En dernier lieu, le gouvernement a déposé un projet sur le bureau de la Chambre dans la séance du 1er juillet 1910 (Projet Millerand).

(2) V. p. 581, ce qui a été dit des sources minérales.

Digitized by Google

ils sont exploités comme éléments du domaine préexistant sur le sol, les gisements de minière en vertu d'une permission (V. art. 57 et s.), et les gisements de carrière, en vertu d'une simple déclaration au maire (art. 81). Ces trois espèces de gisements se distinguent au point de vue légal, uniquement d'après la nature des matières qu'ils contiennent et qui sont indiquées par la loi même(1) : — Le *gisement minier* est un gisement des matières énumérées dans l'art. 2 de la loi du 21 avril 1810(2); — Le *gisement de minière* est un gisement des matières énumérées dans l'art. 3, minerais de fer dits d'alluvion, terre pyriteuses renfermant du sulfate de fer, terres alumineuses et tourbes ; — Le *gisement de carrière* (art. 4) est un gisement d'ardoises, grès, pierres à bâtir, marbres, pierres à plâtre, terre à poterie, etc. Le gisement minier est généralement souterrain, il se trouve dans le *tréfonds* du sol; le tréfonds du sol s'oppose à la surface ou superficie, c'est une expression qui a été créée justement à l'occasion des mines.

B. *Condition juridique du gisement minier et de la mine.* — Cette question est célèbre, elle a donné lieu à bien des discussions, faute d'avoir fait la distinction nécessaire entre le gisement minier et la mine.

I. *Condition juridique du gisement minier.* — Quelle est la condition juridique du gisement minier avant qu'aucune mine n'ait été créée en lui? Trois opinions peuvent être soutenues; *a*) Le gisement appartient aux propriétaires de la surface; *b*) Il appartient à l'État; *c*) Il n'appartient à personne, c'est une *res nullius* tant qu'il n'a pas été découvert, mais par occupation il devient la propriété de celui qui le découvre, d'où la conséquence : *la mine à l'inventeur.*

De ces trois opinions, c'est la première qui nous paraît la plus conforme à l'ensemble de la législation et aux textes spéciaux, bien que la théorie de la loi de 1810 soit un peu indécise : 1° l'art. 552 du Code civil dit que la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous et en cela il est conforme à la tradition romaine; il est vrai que la fin de l'article prévoit des restrictions provenant des règlements miniers, mais nous allons voir que cela vise une expropriation possible; 2° la loi

(1) Il ne faut s'attacher à aucun autre fait; ainsi il ne faudrait pas s'attacher au fait que l'exploitation serait souterraine ou à ciel ouvert, une carrière peut être exploitée par galeries souterraines, cette particularité n'en fait point une mine, elle entraîne seulement surveillance spéciale de l'administration.

(2) Ce sont ceux connus pour contenir en filons, en couches ou en amas, de l'or, de l'argent, du platine, du mercure, du cuivre, de l'étain, du zinc, de la calamine, du bismuth, du cobalt, de l'arsenic, du manganèse, de l'antimoine, du molybdène, de la plombagine ou autres matières métalliques, du soufre, du charbon de terre ou de pierre, du bois fossile, des bitumes, de l'alun, des sulfates à base métallique. D'ailleurs, le Conseil d'État estime que cette énumération pourrait être complétée par décret en forme de règlement d'administration publique (Arr. 24 févr. 1872). A plus forte raison peut-elle l'être par une loi. V. loi 17 juin 1840 qui a ajouté les mines de sel et les sources d'eau salée.

Digitized by Google

de 1810 donne au propriétaire du sol, une fois la mine concédée, un droit de redevance immobilier susceptible d'hypothèque, c'est bien la représentation du droit que ce propriétaire avait sur le tréfonds, un hommage, et, comme on l'a dit, un *coup de chapeau* à son droit de propriété (1).

II. *Condition juridique de la mine. — Caractère de la concession.* — Le système organisé par la loi du 21 avril 1810 et développé par la loi du 27 juillet 1880, peut être formulé dans les propositions suivantes :

1° Un domaine est créé au sein du gisement minier et prend le nom de *mine*. Cette création d'un domaine particulier a lieu, même quand la mine est concédée au propriétaire de la surface et par conséquent du gisement;

2° Lorsque ce domaine est créé par l'État au détriment des propriétaires du gisement minier, qui sont en même temps les propriétaires de la surface, c'est grâce à une sorte d'expropriation. Cette expropriation est produite, en dehors des formes ordinaires, par le décret même qui concède la mine; cela est si vrai que, aux termes de l'art. 17, ce décret « purge tous les droits du propriétaire de la surface ». A titre d'indemnité, le propriétaire de la surface reçoit une redevance annuelle qui présente un caractère immobilier (2);

3° La mine ainsi créée est concédée en propriété perpétuelle à un exploitant. Cette propriété, bien que de nature civile, est cependant très spéciale.

D'une part, elle est soumise à des sujétions dont les principales sont : la redevance des mines; 2° l'obligation de demander pour toute mutation de propriété et pour toute amodiation de la concession, l'autorisation par décret en conseil d'État, sous peine de retrait de la concession (L. 13 juill. 1911, art. 138); 3° l'obligation d'assurer la continuité de l'exploitation sous peine de retrait de la concession (L. 27 avr. 1838, art. 10); 4° l'obligation de subir la surveillance constante de l'administration.

D'autre part, cette propriété est munie de privilèges administratifs,

(1) Les projets de lois déposés récemment pour réglementer à nouveau le régime des mines tendent plutôt à s'inspirer de la maxime *la mine à l'inventeur*, tout en maintenant le principe de la création par l'État d'un domaine nouveau qui serait donné à l'adjudication.

(2) Il faut bien faire attention que, quelle que soit l'opinion que l'on ait sur la propriété du *gisement minier*, le domaine de la *mine* n'est créé que par le décret de concession; en effet, c'est le décret de concession qui détermine le périmètre de la mine, c'est donc lui qui crée le domaine de la mine, car il n'y a pas de domaine objet d'un véritable droit de propriété sans périmètre, tout domaine étant chez nous *ager limitatus*. Cette intervention de l'État, se justifie par de multiples considérations : 1° l'importance des gisements houillers pour le développement de la production nationale; 2° le fait que leur quantité est limitée et l'impossibilité de les renouveler impose d'éviter les gaspillages qui accompagneraient une exploitation laissée à l'initiative privée. Aussi dans les projets nouveaux l'intervention de l'État est-elle maintenue, seulement au lieu de concéder gratuitement la mine, il la mettrait en adjudication.

Digitized by Google

tels que le droit d'occupation temporaire de terrains à la surface et le droit d'expropriation, qui permet l'établissement de chemins de fer modifiant le relief du sol, dans le périmètre ou hors du périmètre. Ces chemins de fer donnent lieu à une concession avec cahier des charges, mais, si le cahier des charges n'impose pas au concessionnaire un service public de transports, ils sont considérés comme des ouvrages privés qui restent la propriété de la mine; si un service public de transports est imposé, ils doivent dépendre du domaine public et le propriétaire de la mine n'est plus que le concessionnaire du chemin de fer (Cons. d'Ét., 2 déc. 1904, et Conflits, 3 juin 1905, *Richard d'Aboncourt*, S. 1906. 3. 65, la note).

Dans la réalité des choses, ce sont là des droits administratifs concédés; il s'ensuit que l'appréciation de l'étendue de ces droits relève en principe du contentieux administratif; cela est particulièrement vrai du droit d'occupation temporaire qui est attribué au concessionnaire sur les terrains à la surface (art. 43, 44) et qui doit être rapproché du droit d'occupation temporaire en matière de travaux publics (1). — Comme contre-

(1) Beaucoup d'auteurs estiment que le droit d'occupation temporaire reconnu au concessionnaire de mines est la conséquence de son droit de propriété, ce serait une sorte de servitude active dont cette propriété spéciale serait munie (Cf. Féraud-Giraud, *Code des mines et des mineurs*), comme conséquence, l'appréciation de l'étendue du droit d'occupation temporaire relèverait du contentieux judiciaire (V. en ce sens, Laferrière, *Jurid. adm.*, 2e édit., t. I, p. 568). — Nous voyons plutôt dans le droit d'occupation temporaire un droit administratif concédé en faveur de la propriété minière, et qui reste administratif. Voici nos raisons : 1° il y a, dans la propriété minière elle-même, des caractères administratifs accusés; elle est créée par un acte administratif en vue d'une exploitation qui sera surveillée de très près par l'administration, et qui est tellement d'intérêt public que, s'il y a cessation de l'exploitation, le retrait de la concession pourra être prononcé et produira les mêmes conséquences que la déchéance d'un concessionnaire de travaux publics (L. 1810, art. 49; L. 1838, art. 6 et 10); 2° l'occupation temporaire minière a besoin d'être autorisée par un arrêté du préfet comme s'il s'agissait de l'exercice d'un droit administratif; 3° le droit d'expropriation, qui est venu compléter le droit d'occupation temporaire (L. 27 juill. 1880, art. 44), est incontestablement un droit administratif qui ne saurait être rattaché à la propriété privée et, cependant, il n'est que le développement du droit d'occupation; 4° ce n'est pas la première fois que des privilèges administratifs seraient concédés à des propriétaires privés; au fond, tous les privilèges concédés aux associations syndicales autorisées, simples collectivités de propriétaires, sont dans le même cas; nous estimons aussi que le droit d'occupation temporaire dont jouissent les sources minérales privées dans un certain périmètre, d'après la loi du 14 juillet 1856, art. 7 à 10, doit être considéré comme un droit administratif.

A la vérité, le paiement des indemnités auxquelles donne lieu l'occupation temporaire en matière de mines ou en matière de sources minérales entraîne un contentieux judiciaire et non pas un contentieux administratif (L. 27 juill. 1880, art. 43; L. 14 juill. 1856, art. 9); mais, à côté des questions d'indemnités, il y en a d'autres sur l'étendue même du droit d'occupation, sur les travaux auxquels il peut être attaché, sur les terrains auxquels il est applicable; ce sont ces questions qui pourraient être portées devant le Conseil d'État par la voie du recours pour excès de pouvoir intenté contre l'arrêté du préfet et qui le sont, en effet (Cons. d'Ét., 10 févr. 1905, *de Charpin*).

Digitized by Google

partie, le concessionnaire est tenu d'exploiter et, malgré son caractère perpétuel, la concession peut être révoquée pour cessation d'exploitation (L. 1810, art. 49; L. 1838, art. 6 et 10).

Par le caractère perpétuel de son droit, le concessionnaire de mines se trouve dans une situation juridique plus avantageuse que le concessionnaire de travaux publics dont le droit, bien qu'il soit lui aussi réel, est temporaire; mais, en fait, les sujétions de la propriété minière, la surveillance constante de l'administration, l'éventualité de la déchéance, rapprochent plus qu'on ne le croirait les deux espèces de concessions. Il est à remarquer que les compagnies concessionnaires de travaux publics n'ont pas un crédit sensiblement moins bon que les compagnies concessionnaires de mines, c'est-à-dire que le monde des affaires ne fait pas grande différence entre les deux situations (1).

C. *Législation des mines.* — I. *Recherche du gisement minier.* — Il faut, avant tout, que l'existence des gisements miniers soit constatée; dans un intérêt public, la recherche en est facilitée et encouragée. D'abord, le propriétaire de la surface est libre de chercher dans son propre terrain, à moins que des concessions n'y aient été déjà faites. De plus, des tiers peuvent chercher, soit avec le consentement du propriétaire, soit avec un permis du Gouvernement; dans ce dernier cas, le permis est délivré par le chef de l'État (O. 19 août 1832).

Le propriétaire est entendu dans ses observations par le préfet, l'administration des mines est consultée, il doit y avoir paiement d'une indemnité préalable au propriétaire, et il y a des restrictions au droit de recherche dans le voisinage des habitations. Le permis ne dure en général que deux ans, l'acte de permission fixe le périmètre. V. art. 43, modifié par la loi du 27 juillet 1880, pour les droits d'occupation du permissionnaire et les bases de l'indemnité. La juridiction compétente en matière de contestation sur l'indemnité est le conseil de préfecture (art. 46). L'acte de permission est certainement attaquable par le recours pour excès de pouvoir.

A titre de rémunération, l'inventeur recevra une indemnité du concessionnaire définitif (2).

II. *Concession de la mine.* — La mine ne peut être exploitée que si elle

(1) Aussi, dans les projets de législation qui sont à l'étude au sujet de l'utilisation des forces hydro-électriques, semble-t-il qu'il n'y ait pas grande différence pratique entre ceux qui veulent soumettre ces entreprises au régime de la concession de travaux publics et ceux qui proposent de les soumettre plutôt à celui de la concession de mines.

Il y en a cependant une fort importante qui est que l'État est obligé de soutenir de son crédit les concessionnaires de travaux publics, tandis qu'il n'est pas obligé de soutenir les concessionnaires de mines.

(2) Dans un certain nombre de concessions récentes, l'administration des mines a tiré de ce principe une conséquence ingénieuse. Prenant texte de ce que les gisements miniers ont été découverts avec le concours de ses ingénieurs, elle fait attribuer à l'État l'indemnité de l'inventeur.

Digitized by Google

est concédée par décret en Conseil d'État. Cette concession, dont nous avons vu plus haut les effets, qui purge les droits du propriétaire de la surface et de l'inventeur, et par conséquent produit une sorte d'expropriation, est faite par décret et précédée de toute une procédure (1). — Dans la législation nouvelle que l'on prépare, elle serait remplacée par une adjudication.

Le décret de concession, étant un acte d'autorité, est certainement inattaquable par le recours contentieux ordinaire, mais rien n'empêche le recours pour excès de pouvoir et, dans tous les cas, il échappe au contentieux judiciaire (V. Cons. d'Ét., 28 mars 1879, *Mines de Villefort;* Confl., 28 févr. 1880, *Mines de Fillols*).

III. *Obligations du concessionnaire.* — Le concessionnaire doit à l'*inventeur* : 1° une indemnité pour le rachat du droit de celui-ci sur la mine, cette indemnité est fixée d'une façon discrétionnaire par le décret de concession; 2° le remboursement de ses dépenses, en cas de contestation, compétence du conseil de préfecture (art. 46).

Il doit au propriétaire de la surface : 1° une redevance annuelle (art. 6 et 42 modifiés par la loi de 1880); 2° des indemnités pour dommages dans le cas d'occupation de la surface (V. art. 43 et 44 modifiés par la loi de 1880) (2).

Il doit, à titre d'impôt, une redevance annuelle qui figure au budget sous le nom de redevance des mines et qui est perçue comme une contribution foncière; elle se compose d'un droit fixe de 50 centimes par hectare compris dans la concession et d'un droit proportionnel de 6 0/0

(1) *a*) Demande faite au préfet, simple pétition, dont il est délivré récépissé et qui est enregistrée sur un registre spécial. Le préfet ordonne dans les dix jours la publication et l'affichage;

b) Affichage pendant deux mois aux chefs-lieux du département et de l'arrondissement où la mine est située, dans toutes les communes sous lesquelles le périmètre de la concession peut s'étendre, et dans la commune où est domicilié le demandeur;

Insertion à deux reprises dans les journaux du département et dans le *Journal officiel* (art. 23 modifié par la loi de 1880);

c) Demandes en *opposition* ou en *concurrence*, l'une s'opposant simplement à la demande, l'autre en contenant une rivale, notifiées à la préfecture par acte extrajudiciaire avant l'expiration du délai de deux mois, elles doivent être inscrites sur le registre. Elles peuvent aussi être formées après l'expiration de ce délai, directement devant le ministre de l'Intérieur ou devant le Conseil d'État par requête, comme pour une affaire contentieuse (art. 28);

d) Rapport du préfet après avoir pris l'avis de l'ingénieur des mines;

e) Décision par décret en Conseil d'État.

(2) Il y a lieu de se préoccuper aussi des dommages permanents causés, par exemple par interception des sources; la Cour de cassation distingue selon que les fonds desséchés sont dans le périmètre ou hors du périmètre : dans le premier cas, elle accorde indemnité parce que les art. 6, 10, 11, 15, 43 et 45 de la loi de 1810 protègent la surface contre le tréfonds (Ch. civ., 27 janv. 1885, *Bally* c. *de Lépinerays*); dans le second, elle prétend que l'on retombe dans le droit commun de la propriété ordinaire (Req., 12 août 1872, *Maurin* c. *Fonderies de Tamaris*).

Digitized by Google

du produit net, dont 5 0/0 au profit de l'État et 1 0/0 au profit des communes (L. 8 avr. 1910, art. 4; D. 24 déc. 1910. V. Gibert, *Les redevances des mines*, thèse Toulouse, 1913).

Il doit concourir à des travaux de défense commune lorsqu'un même fléau, par exemple, l'inondation souterraine, menace plusieurs concessions et que l'administration prescrit les mesures que la loi du 27 avril 1838, lui permet d'ordonner.

Il doit subir la surveillance constante de l'administration, et, depuis la loi du 8 juillet 1890, celle des délégués mineurs exercée dans l'intérêt de la production et dans celui de la sécurité (L. 1810, art. 47 à 50).

Enfin, il ne doit ni restreindre, ni suspendre l'exploitation, sous peine de s'exposer au retrait de la concession (L. 1810, art. 49; L. 27 avr. 1838, art. 10). La déchéance est prononcée par arrêté du ministre des Travaux publics contre lequel il existe un recours au Conseil d'État avec ministère d'avocat (Cons. d'Ét., 27 juill. 1906, *Mines de Château-sur-Cher;* 13 nov. 1906, *Salarmier*)(1).

(1) Décrets du 14 janvier 1909 et du 13 août 1911, portant règlement général pour l'exploitation des mines.

Digitized by Google

CHAPITRE III

LA RÉQUISITION DES OBJETS MOBILIERS. — LES MATIÈRES ET FOURNITURES. — LES RÉQUISITIONS MILITAIRES

A. *Des matières.* — Il est besoin, pour le fonctionnement des services publics, non seulement de bâtiments et d'installations matérielles variées, mais aussi d'objets mobiliers et d'approvisionnements. Les objets mobiliers proprement dits garnissent à demeure les bâtiments publics, ce sont les collections des musées, les livres des bibliothèques, le mobilier national, l'outillage des manufactures nationales; malgré leur importance, ces objets n'ont donné lieu à aucune institution administrative spéciale qui mérite d'être séparée de l'organisation même des services; il n'y a pour eux ni comptabilité régulière, ni modes spéciaux d'acquisition. Il n'en est pas de même des approvisionnements ou matières. Les *matières* sont les mille choses destinées à être consommées pour le fonctionnement des services, les denrées nécessaires pour la nourriture de l'armée, les effets d'équipement et d'armement, les matériaux pour la flotte, les matières premières nécessaires aux industries de l'État, etc. Le fait même que ces matières sont soumises à une consommation et, par suite, à un renouvellement plus ou moins rapide, permet l'organisation d'une comptabilité que l'on appelle la *comptabilité-matières*, et d'autre part, l'administration, bien qu'elle puisse user à l'occasion des procédés ordinaires du commerce juridique pour se procurer ces matières, emploie aussi des procédés spéciaux, par exemple, les marchés de fournitures et les réquisitions militaires (1).

(1) De la comptabilité-matières (V. Rémy, *Traité de la comptabilité publique*, p. 595 et s.). Cette comptabilité présente deux caractères originaux qui la distinguent de la comptabilité des deniers dont il sera parlé plus loin : 1° les matières n'ont pas seulement un prix d'achat, elles ont aussi une valeur d'utilisation pour le service, par exemple, les chaussures pour la troupe, selon leur ancienneté en magasin, changeront de catégorie parce qu'elles pourront fournir un service plus ou moins bon (V. cette distinction de la valeur vénale et de la valeur d'usage dans Cons. d'Ét., 30 août 1845, *Comp. Desmazures*); cette valeur d'utilisation varie avec le service, elle n'est pas la

Digitized by Google

B. *Des marchés de fournitures* (1). — Les marchés de fournitures sont les contrats par lesquels les administrations publiques se procurent, par l'intermédiaire d'un entrepreneur, des objets mobiliers, des denrées ou matières et même des services (2), le tout par une opération qui s'analyse en une vente, ou qui, si elle s'analyse en un louage d'ouvrage, n'a pas pour résultat la création d'un ouvrage public (Cons. d'Ét., 3 févr. 1905, *Puthet*).

A noter, dans cette définition, l'existence de deux éléments, celui de l'*entreprise* et celui de la *vente* :

1° Il faut qu'il y ait *entreprise*, c'est-à-dire marché passé avec cahier des charges et avec les éléments de spéculation que comporte une entreprise.

Il faut qu'il y ait contrat spécial avec cahier des charges. Un achat au comptant n'est pas un marché de fournitures. Un transport exécuté par une compagnie de chemin de fer ou de paquebot, lorsque l'administration a usé du moyen de transport dans les mêmes conditions que le public, n'est pas un marché de fournitures (Cons. d'Ét., 6 juill. 1883, *Ministre du Commerce*).

D'autre part, la réquisition militaire ne doit pas être confondue avec les marchés de fournitures de la guerre, parce que dans la réquisition militaire il n'y a pas d'entrepreneur;

2° Il faut que la fourniture s'analyse en la *vente d'un objet fabriqué* et non pas en un louage d'ouvrage devant assurer la fabrication; c'est par là que l'opération de fournitures se distingue de l'opération de travaux publics (V. *suprà*, p. 791).

Caractère de puissance publique. — Les marchés de fournitures de

même pour les cordages de la marine que pour les chaussures de la troupe, il suit de là que la comptabilité-matières n'est pas uniforme, il y a des règles spéciales dans chaque service. Il s'ensuit aussi qu'il n'y a d'obligation de comptabilité que lorsque la comptabilité a été organisée, tandis que le maniement des deniers publics entraîne par lui-même obligation de compter; 2° bien que la distinction des ordonnateurs et des comptables existe ici aussi bien que dans la comptabilité-deniers, les comptables n'ont pas la même indépendance parce qu'ils sont les inférieurs hiérarchiques des ordonnateurs et que, jusqu'à un certain point, ils sont obligés d'obéir aux ordres de ceux-ci; l'indépendance n'étant pas égale, la responsabilité est moindre. Tandis que les comptables en deniers sont jugés par la juridiction des comptes, parce qu'ils sont maîtres de leurs actes, les comptables en matières ne sont pas jugés, leurs comptes sont l'objet de décisions ministérielles par lesquelles leurs actes sont appréciés administrativement et qui peuvent être déférées au Conseil d'État. Ce n'est pas à dire que la Cour des comptes ne surveille pas la comptabilité-matières, mais elle n'exerce qu'un contrôle et non pas une juridiction (V. sur l'organisation de la comptabilité-matières, D. 31 mai 1862, art. 861-883; *Adde*, L. 13 avr. 1898, art. 66 et s.).

(1) V. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 138 et s.; Vidal, *Les marchés de la guerre*, thèse, Toulouse, 1903.

(2) Sur le cas où un véritable service public est assuré par le procédé du marché de fournitures, V. *infrà*.

Digitized by Google

l'État et des colonies sont seuls des contrats administratifs (D. 11 juin 1806, art. 13); ceux des départements, des communes, des établissements publics sont des contrats privés. Ils se passent, il est vrai, avec adjudication et cahier des charges, mais, dans ces cahiers, aucun droit exorbitant n'est stipulé et la compétence est judiciaire (Cons. d'Ét., 17 juill. 1896, *Clouzard;* 11 mars 1898, *Lagauche*) (1). Nous nous occuperons ici uniquement des marchés de fournitures de l'État. Les marchés de fournitures au profit de l'État ont un caractère décidé d'opération de puissance publique, surtout les marchés passés pour la guerre et la marine; cela se traduit par des droits exorbitants au profit de l'administration et par la compétence d'un tribunal administratif, le Conseil d'État. Encore le Conseil d'État, saisi des recours du fournisseur, doit-il se renfermer dans un contentieux *purement pécuniaire*, c'est-à-dire qu'il ne doit pas en principe annuler les décisions prises par l'administration, ou bien prononcer la résiliation au profit du fournisseur, tout cela pourrait gêner l'action administrative, il doit seulement accorder des indemnités au fournisseur. Il y a nécessité publique, il faut que certains marchés soient exécutés rapidement; à l'inverse, il faut que l'administration puisse rompre rapidement certains marchés (Laferrière, t. II, p. 131; V. cependant Cons. d'Ét., 17 juin 1898, *Bouissou;* 21 avr. 1899, *Vergé;* 1er juin 1900, *Roussel;* 7 août 1900, *d'Adhémar;* 9 mars 1900, *Capdevielle*).

Il suit de là que le marché de fournitures est un contrat spécial qui a ses règles à lui, qu'il doit s'inspirer des règles générales des contrats, mais qu'il ne faut point lui étendre par analogie les règles des contrats spéciaux du Code civil ou du Code de commerce qui présenteraient avec lui quelque parenté.

Règles des marchés. — Les marchés de fournitures sont soumis pour leur formation aux mêmes règles que les marchés de travaux publics, c'est-à-dire au principe de l'adjudication au rabais, sauf exception.

Obligations des fournisseurs. — Ces obligations sont énoncées dans

(1) On peut se demander néanmoins si, sur ce point, une évolution de jurisprudence ne se prépare pas : 1° le Tribunal des conflits semble disposé à restreindre la compétence judiciaire aux marchés passés par les départements et les communes pour des services exclusivement locaux, ce qui semblerait supposer que la compétence sera administrative toutes les fois que le marché sera passé pour un service mixte en coadministration avec l'État ou pour un service obligatoire (Confl., 28 janv. 1899, *Lagauche;* 11 mai 1901, *Casadavant,* S. 1901. 3. 113 et la note); 2° même dans les marchés purement locaux des départements et des communes, l'adjudication donne lieu à une approbation du préfet qui est un acte administratif dont le contentieux est administratif (Cons. d'Ét., 28 avr. 1899, *Barralis*); 3° les décrets des 6 et 10 août 1899, dont les dispositions ont été analysées, p. 806, et qui s'appliquent aux marchés de fournitures des départements et des communes comme à ceux de l'État, impliquent une tendance à administrativer ces marchés et à les rapprocher des marchés de travaux publics (Cf., Cons. d'Ét., 11 nov. 1910, *Département de Maine-et-Loire*).

Digitized by Google

des cahiers de clauses et conditions générales et dans des cahiers des charges spéciaux. Ce qui est intéressant, ce sont les sanctions.

La sanction la plus importante est ce qu'on appelle le *marché par défaut*; elle correspond à la mise en régie dans les marchés de travaux publics, si l'entrepreneur néglige de remplir ses engagements, l'administration, après une mise en demeure, peut faire exécuter le marché par un autre fournisseur aux risques et périls du premier. Le fournisseur évincé pourra recourir au Conseil d'État, pour obtenir une indemnité, s'il établit qu'il n'y a aucun retard à lui reprocher.

Une seconde sanction consiste dans la résiliation du marché prononcée par l'administration, également après une mise en demeure; la résiliation est naturellement sans indemnité. Quelquefois des amendes en cas de retard sont stipulées.

Enfin, des sanctions pénales sont édictées, notamment contre les fournisseurs des armées de terre et de mer qui, en temps de guerre, ont manqué le service, hors le cas de force majeure (C. pén., art. 430 et s.).

Résiliation facultative pour l'administration. — L'administration a toujours la faculté de résilier les marchés passés par elle, lorsque les besoins publics ont cessé d'exister. Dans ce cas, la résiliation ne peut être prononcée que moyennant indemnité. Pendant longtemps, le Conseil d'État a admis que l'indemnité devait comprendre le remboursement des impenses, mais non la privation du bénéfice. On disait que l'entrepreneur, en passant le marché, avait dû prévoir le cas où les besoins du service public viendraient à cesser. Cette jurisprudence est aujourd'hui abandonnée.

Liquidation des marchés. — On distingue deux sortes de liquidations : 1° la *liquidation provisoire* qui est faite par un subordonné du ministre, et qui sert pour la délivrance d'acomptes; 2° la *liquidation définitive* qui ne peut être arrêtée que par le ministre lui-même. Cette seconde liquidation est une décision exécutoire qui détermine le montant de la dette de l'État. Si le fournisseur en conteste l'exactitude, il doit se pourvoir devant le Conseil d'État par un recours contentieux ordinaire.

Du cas où un véritable service public est assuré par une entreprise de fournitures. — Ceci se présente au profit de l'État, par exemple dans les conventions passées avec les compagnies de navigation maritime pour assurer le service postal. Mais cela se présente aussi pour les départements et les communes. Nous avons déjà signalé les entreprises départementales de transports automobiles (D. du 16 déc. 1912, service de Grasse à Castellane, *J. off.*, 21 décembre); une entreprise très particulière de service municipal de voirie est révélée par l'affaire Théron (Cons. d'Ét., 4 mars 1910).

Dans ces hypothèses, il y a cahier des charges, tarif maximum et conventions financières, tout aussi bien que dans l'hypothèse de la concession des travaux publics, et cela prouve que le service public peut être assuré

Digitized by Google

par concession ou entreprise, aussi bien dans le cas du marché de fournitures que dans le cas des travaux publics. Peut-être, toutefois, par analogie avec ce qui se passe dans les travaux publics, devrait-on réserver le nom de concessionnaire à l'entrepreneur de fournitures qui se charge d'un véritable service public.

De plus, nous estimons que, dans cette hypothèse où le marché de fournitures tend à assurer un service public, même passé pour le compte d'un département ou d'une commune, il relève de la juridiction administrative. Cela a été décidé par le Conseil d'État dans l'affaire Thérond sur les conclusions de M. Pichat (Cons. d'Ét., 4 mars 1910, *Thérond*, S. 1911, 3. 17 et la note).

C. *Les réquisitions militaires* (1) (L. fondamentale 3 juill. 1877; D. 2 août 1877; L. 5 mars 1890 et D. 12 mars 1890 relatifs à l'approvisionnement des places fortes; L. 17 juill. 1898 étendant la réquisition aux besoins de l'armée de mer; D. 8 mai 1900; D. 3 sept. 1900; L. 17 avr. 1901 relative à l'exécution des tirs; L. 27 mars 1906 modifiant fortement la loi fondamentale du 3 juill. 1877 et introduisant la réquisition des voies navigables et des mines de combustible; D. 28 août 1907; D. 13 nov. 1907; L. 22 juill. 1909 sur la réquisition des voitures automobiles; D. 28 juin 1910; L. 23 juill. 1911 sur la réquisition des établissements industriels et des marchandises). — Les réquisitions militaires deviennent une matière très complexe.

Primitivement, elles ne s'appliquaient que « en cas de mobilisation partielle ou totale de l'armée ou de rassemblement des troupes, et le ministre de la Guerre déterminait les périodes de réquisition » (art. 1er, L. 3 juill. 1877); actuellement, elles s'appliquent aux grandes manœuvres et aux exercices de tir, ainsi qu'au ravitaillement des places fortes;

Primitivement aussi, il ne s'agissait que d'exiger des habitants d'une localité, le logement des troupes, des denrées, des objets mobiliers, tels que chevaux, voitures, charrettes, etc., des services personnels, tels que de servir de guide, etc.; peu à peu les réquisitions se sont étendues en ce qui concerne la propriété immobilière, au point de rappeler l'occupation temporaire en matière de travaux publics; au billet de logement qui est une occupation temporaire du domicile, sont venues se joindre les occupations de terrains nécessitées par les grandes manœuvres (L. 3 juill. 1877, tit. IX) et celles nécessitées par les exercices de tir (L. 17 avr. 1901; R. 29 déc. 1901); les réquisitions des voies navigables et des mines de combustible (27 mars 1906). Les réquisitions militaires ressemblent ainsi, tantôt aux corvées de l'ancien régime, tantôt à une expropriation de choses mobilières, tantôt enfin à une occupation temporaire. La vérité est que les réquisitions militaires représentent, dans toute sa pureté, le type de l'opération de puissance publique; elles sont

(1) *Bibliographie :* Morgand, *Les réquisitions militaires.*

Digitized by Google

la mise en œuvre, pour les objets les plus variés, de la prérogative de l'exécution préalable et de la réquisition ; l'Administration prend ou exige ce qu'il lui faut, sauf à accorder ensuite une indemnité.

Il faut, en effet, se hâter de dire que toutes les réquisitions militaires donnent lieu à des indemnités, dont le règlement amiable est très rapide et dont le contentieux est judiciaire, mais qui sont postérieures à la réquisition. Toute cette vaste organisation s'est développée par suite du caractère intensif de la préparation à la guerre sous le régime de la nation armée et de la paix armée.

Il y a lieu de distinguer au point de vue de la réglementation : 1° les réquisitions de services, de denrées et d'objets mobiliers (1) ; 2° les réquisitions d'occupation temporaire de propriétés, soit pendant les grandes manœuvres, soit pour des exercices de tir (2) ; 3° les réquisi-

(1) Les objets qui peuvent être réquisitionnés sont énumérés dans l'art. 5 de la loi, ce sont : des denrées, des objets mobiliers, le logement des troupes, des services personnels. Les réquisitions sont possibles en cas de mobilisation totale ou partielle de l'armée, ou en cas de rassemblement de troupes ; elles peuvent être faites autour des places fortes, non seulement pour les besoins de la garnison, mais pour ceux de la population civile (L. 5 mars 1890). Il intervient une décision du ministre de la Guerre pour déclarer ouverte la période des réquisitions. Ce sont, en principe, les autorités militaires qui opèrent les réquisitions, mais, exceptionnellement, le droit de réquisition peut être délégué aux autorités civiles (L. 27 mars 1906, art. 1er).

Exécution des réquisitions. — « Toute réquisition doit être adressée à la commune ; elle est notifiée au maire. Les réquisitions exercées sur une commune ne doivent porter que sur les ressources qui y existent, sans les absorber complètement » (art. 19).

« Le maire, assisté, sauf le cas de force majeure ou d'extrême urgence, de quatre membres du conseil municipal appelés dans l'ordre du tableau, répartit les prestations exigées entre les habitants et les contribuables... au lieu de procéder par voie de répartition, le maire, assisté comme il est dit ci-dessus, peut pourvoir directement, au compte de la commune, à la fourniture des prestations requises ; les dépenses qu'entraîne cette opération sont imputées sur les ressources générales du budget municipal, sans qu'il soit besoin d'autorisation spéciale » (art. 20 modifié par L. 27 mars 1906).

Règlement des indemnités (instruction du 17 août 1907). — « Le ministre de la Guerre nomme dans chaque département où peuvent être exercées des réquisitions une commission chargée d'évaluer les indemnités à payer aux personnes et aux communes qui ont fourni des prestations. Un règlement d'administration publique déterminera la composition et le fonctionnement de cette commission qui devra comprendre des membres militaires et des membres civils en assurant la majorité à l'élément civil ».

D'ailleurs, cette commission d'évaluation ne fixe pas souverainement l'indemnité, elle ne fait que des propositions. Si ces propositions ne sont pas acceptées, après toute une procédure réglée aux art. 25 à 28, le différend est tranché, soit par le juge de paix, soit par le tribunal civil. Le paiement de l'indemnité est immédiat.

Dispositions relatives aux chevaux, mulets et voitures. — V. sur la conscription des chevaux, mulets et voitures, L. 3 juill. 1877, tit. VIII et R. 1877, 2 août modifié par L. 27 mars 1906. *Dispositions relatives aux automobiles*, V. L. 22 juillet 1909.

(2) Ces réquisitions entraînent de véritables dommages à la propriété lesquels sont réglés à l'amiable par une commission et, en cas de désaccord, par le juge de paix ou le tribunal civil, conformément à l'art. 26, mais à peine de déchéance les réclamations

Digitized by Google

tions des voies navigables et des mines de combustible (L. 27 mars 1906). Quant aux voies ferrées, le droit de réquisition est réservé dans les contrats de concession.

doivent être formées à la mairie de la commune dans les trois jours qui suivent le passage ou le départ des troupes (art. 54 et 54 *bis* modifiés par la loi du 17 avr. 1901). V. la note dans Leben 1906, p. 72, sous Cons. d'Ét., 26 janv. 1906, *Debar*).

Digitized by Google

CHAPITRE IV

LA RÉQUISITION DE L'ARGENT. — LES FINANCES PUBLIQUES (1)

---

§ 1. — Les deniers publics.

Les finances publiques sont l'élément le plus important de la chose publique, non seulement parce que le gouvernement et l'administration s'obtiennent aujourd'hui à prix d'argent, mais parce que le régime d'État lui-même est intimement lié à cet ordre économique qui se caractérise par l'abondance de l'argent et la prédominance du commerce des échanges. Une étude administrative des finances publiques doit être divisée en quatre paragraphes, car il y a trois éléments de la finance publique : les *deniers publics*, les *créances publiques* (dont les impôts) et les *dettes publiques*, chacun de ces objets étant à sa manière une chose publique; de plus, il existe un mécanisme spécial destiné à incorporer tous ces éléments de la finance publique à la vie quotidienne des administrations, ce mécanisme est celui de l'*année financière* ou du *budget*.

A. *Les deniers publics comme choses publiques.* — Les deniers publics sont, non seulement les espèces contenues actuellement dans les caisses publiques, mais toutes les valeurs qui doivent y entrer, en vertu des opérations de recette, et toutes celles qui en sortent, en vertu des opérations de dépense; le *maniement des deniers publics* consiste à en disposer réellement. Or, ces deniers sont des choses publiques; ce ne sont pas des dépendances du domaine public, mais cependant ce sont des choses publiques, douées d'une vertu particulière qui est d'être *comptables*,

(1) *Bibliographie :* Leroy-Baulieu, *Traité de la science des finances;* Stourm, *Le budget;* Jèze, *Eléments de la science des finances,* 5e édit.; Allix, *Traité élém. de la science des finances;* Rémy, *Traité de la comptabilité publique*, 1894; Dumesnil et Pallain, *Législation du trésor public*, 2e édit., 1881; de Marcillac, *La caisse centrale du trésor public*, 1890; Marquès di Braga et Camille Lyon, *Traité de la comptabilité de fait*, 1890; Emmanuel-Besson, *Le contrôle des budgets en France et à l'étranger*, 1899; Trinquat, *L'avertissement*, 1899.

Digitized by Google

c'est-à-dire d'entraîner l'obligation de rendre compte; ils sont, par le seul fait de leur existence, soumis aux règles de la comptabilité-deniers et leur maniement rend *comptables de fait* tous les individus, quels qu'ils soient, qui ont disposé d'eux en dehors des règles (Marquès di Braga, *Comptabilité de fait*, n°s 13 et s. V. *infrà*, *Comptabilité de fait*).

Les deniers publics ne sont pas tous de même catégorie; d'abord, il y a les deniers d'État, de départements, de communes, d'établissements publics; ensuite, les deniers d'État se distinguent en deniers du Trésor, deniers ministériels (répartis dans les services ministériels au profit de certaines masses), deniers parlementaires (dotation des Chambres), mais tous ces deniers ont ceci de commun que leur maniement entraîne l'obligation de compter. Le juge ou l'autorité devant laquelle il faut compter peut changer, l'obligation est identique (1).

B. *La gestion des deniers.* — Elle est l'œuvre de plusieurs catégories de fonctionnaires qui ont tous la qualité de comptables; elle comporte trois sortes principales d'opérations, des opérations de recette ou d'encaissement, des paiements, des opérations de trésorerie.

1° *Opérations de recette.* — Pour les finances de l'État, les seules dont nous nous occuperons ici, les recettes sont opérées par des administrations différentes et grâce à des procédés différents, suivant qu'il s'agit du produit des impôts directs ou de celui des impôts indirects. — Pour les impôts directs, le service chargé de la perception est constitué dans chaque département par le trésorier-payeur général et par ses subordonnés, les receveurs particuliers et les percepteurs, qui constituent les *comptables du Trésor;* comme ces impôts sont établis d'après des rôles nominatifs de contribuables dressés à l'avance, on a pu appliquer le système de la *prise en charge* qui est une sorte *d'entreprise;* le comptable supérieur du Trésor prend la responsabilité de tout le recouvrement, le trésorier-payeur général prend en charge dans ses écritures le montant total des contributions du département, les receveurs particuliers prennent en charge le montant des contributions de leur arrondissement, les percepteurs enfin prennent en charge le montant des rôles qu'ils ont à recouvrer dans leur circonscription. Les percepteurs sont responsables pécuniairement, non seulement des *droits recouvrés*, mais des *droits constatés*, sauf à se faire décharger par le conseil de préfecture des cotes irrecouvrables; les receveurs particuliers sont responsables de tout ce

(1) Cormenin a dit des deniers publics qu'ils « brûlent la main de celui qui les touche » — c'est-à-dire que la nature même des deniers maniés entraîne la compétence des juridictions des comptes qui est *ratione materiæ* (Marquès di Braga, *Comptabilité de fait*, n° 40). Les deniers du Trésor, ceux des départements et des communes entraînent juridiction des juges des comptes (Cour des comptes ou Conseil de préfecture) — les deniers ministériels entraînent juridiction du Conseil d'État à la suite d'arrêtés de débet des ministres — les deniers parlementaires entraînent juridiction du Parlement lui-même.

Digitized by Google

qu'auraient dû recouvrer leurs percepteurs et le trésorier-payeur général est responsable de tout ce qu'auraient dû lui verser les receveurs particuliers. Par cette organisation, la perception des contributions directes est assurée sans qu'il y ait à surveiller ni à stimuler les agents.

— La même organisation ne pourrait pas être appliquée aux recettes des contributions indirectes pour la bonne raison que, celles-ci n'étant point établies au préalable en des rôles nominatifs de contribuables, leur montant ne peut pas être pris en charge par les comptables. Elles s'opèrent donc *en régie* par les soins de trois régies, celle des contributions indirectes, celle de l'enregistrement et des domaines, celle des douanes; là, les agents chargés de la perception sont soumis à une surveillance rigoureuse et leur zèle est stimulé par divers moyens.

Toutes les recettes sont centralisées au Trésor, non pas en espèces, mais en écritures, et une direction du ministère des Finances, la direction du *mouvement général des fonds*, est chargée de faire rendre les espèces là où il en est besoin pour les paiements (1) — de même, chaque comptable ne doit avoir qu'une seule caisse dans laquelle sont réunis tous les fonds appartenant aux divers services (art. 21, D. 31 mai 1862).

2° *Opérations de paiement.* — Tous les comptables chargés d'opérer les recettes ne sont pas en même temps *payeurs;* il n'y a que le caissier payeur central du Trésor, les trésoriers-payeurs généraux et leurs subordonnés, receveurs particuliers et percepteurs, c'est-à-dire les *comptables du Trésor*. Il y a lieu de signaler les règles suivantes : 1° la *distinction des fonctions d'ordonnateur et de payeur* (D. 31 mai 1862, art. 17; D. 12 juill. 1893, art. 20), qui fait qu'aucun paiement ne peut être effectué par le comptable que sur le vu d'un ordonnancement délivré par un administrateur ordonnateur; 2° l'obligation pour l'ordonnateur de *liquider* au préalable la dette de l'État pour transformer celle-ci en une dépense publique susceptible d'être payée, car « aucun paiement ne peut être effectué qu'au véritable créancier justifiant de ses droits et pour l'acquittement d'un service fait » (D. 31 mai 1862, art. 10); 3° la responsabilité du comptable supérieur du Trésor sans le visa duquel les titres de paiement ne sont pas acquittés.

3° *Opérations de trésorerie.* — Ce sont des emprunts à court terme destinés à procurer à la caisse des ressources immédiates par des anticipations sur les rentrées futures, ou bien des traites destinées à procurer paiement à des créanciers éloignés. Le *Trésor*, surtout si on l'oppose aux régies financières, est le *banquier de l'État;* les régies se bornent à verser le produit des impôts et revenus, le Trésor se charge de centraliser tous

(1) V. arrêtés des 1er pluviôse et 5 germinal an VIII (Gaudin); D. 16 juillet 1811 (Molien); arrêté du 22 mars 1814 (Baron Louis).

Digitized by Google

les fonds et de fournir tout l'argent des paiements, dût-il pour cela emprunter lui-même. Les opérations de trésorerie sont de la compétence des tribunaux administratifs (Cons. d'Ét., 20 févr. 1869, *Pinard*)(1).

C. *La comptabilité et les responsabilités.* — a) *Comptabilité officielle.* — *Responsabilité des comptables pour leur gestion.* — Les comptables officiels ont une responsabilité pécuniaire, ils répondent, sur leurs biens personnels, de toutes les sommes qui sont entrées dans leurs caisses, de toutes celles qu'ils auraient dû encaisser et de tout paiement effectué indûment. Pour rendre cette responsabilité efficace, les comptables versent un cautionnement qui doit être réalisé avant leur entrée en exercice. Mais, depuis la loi du 26 décembre 1908, art. 41, les comptables et autres fonctionnaires sont admis à remplacer leur cautionnement par la caution solidaire fournie par une association française de cautionnement dont ils feront partie et dont les statuts auront été approuvés par le ministre des Finances (Cf. D. 16 janv. 1909). En outre, tous leurs biens présents et à venir sont frappés d'un privilège sur les meubles et d'une hypothèque légale, et enfin les biens immeubles acquis à titre onéreux depuis leur nomination sont frappés d'un privilège immobilier (art. 2121, C. civ.; L. 5 sept. 1807). Ils ne peuvent obtenir la restitution de leur cautionnement et recouvrer la libre disposition de leurs biens que lorsqu'au terme de leur gestion le juge des comptes les a déclarés quittes envers le Trésor.

Sont soumis à cette responsabilité, non seulement les comptables qui ont réellement le maniement des fonds, mais même des *comptables d'ordre* qui centralisent seulement en écritures les opérations des receveurs inférieurs (par exemple, les receveurs principaux des régies financières) (Rappelons que les comptables du Trésor sont responsables les uns des autres dans une certaine mesure) (V. p. 851).

Les comptables sont astreints, dans leur gestion ou dans leur manutention des deniers, à des formalités, à des *écritures*, qui constituent la comptabilité proprement dite et qu'il faut considérer comme une sorte de police. Le manquement aux règles de la comptabilité peut entraîner la responsabilité du comptable, alors même que les opérations irrégulières en écritures auraient été accomplies pour les besoins du service,

(1) Les emprunts à court terme du Trésor se décomposent en *comptes courants* (avec la Banque de France, avec les trésoriers-payeurs généraux, avec la Caisse des dépôts et consignations); en *bons du Trésor* où le montant des intérêts est souscrit en même temps que le capital et qui sont à un certain nombre de mois d'échéance; en *obligations du Trésor* qui sont munies de coupons d'intérêts semestriels et qui sont à plus longue échéance. Le résultat de ces opérations est de créer une dette flottante assez considérable. Il est intéressant de noter que la ville de Paris est autorisée par la loi de finances annuelle à émettre, pour un certain chiffre, des bons de caisse analogues aux bons du Trésor (V. *infrà, Dette publique*, les caractères juridiques du Trésor).

Digitized by Google

par exemple, des paiements faits pour les besoins du service, mais sans ordonnancement préalable.

Cette comptabilité est elle-même très contrôlée, il y a un contrôle *administratif* et un contrôle *juridictionnel*.

1° Le *contrôle administratif* s'exerce d'une façon continue, soit au moyen des inspections des inspecteurs des finances, qui se transportent chez les comptables et procèdent à des vérifications, soit au moyen des états mensuels que les comptables et les ordonnateurs sont tenus de communiquer à la direction générale de la comptabilité au ministère des Finances;

2° *La reddition de compte des comptables. — La Cour des comptes* (L. 16 sept. 1807; Décr. 31 mai 1862, art. 375 et s.; Décr. 12 juin 1887)(1). — Du moment que les comptables sont responsables de leur gestion sur leurs biens personnels, il était juste de leur donner la garantie d'une juridiction. Il existe, en effet, une juridiction des comptes qui appartient en principe à la Cour des comptes et exceptionnellement aux conseils de préfecture (avec appel à la Cour des comptes). La Cour des comptes a été fondée par Napoléon en 1807, à l'imitation des Chambres des comptes de l'ancienne monarchie. C'est une vraie cour de justice administrative, qui a pour but de vérifier la gestion des comptables, de les décharger de leur responsabilité en cas de gestion régulière, ou de mettre à leur charge les reliquats dont ils pourraient être redevables pour fraude, imprudence ou infraction aux règlements. Elle est organisée un peu comme le Conseil d'État. Il y a : 1° un premier président, trois présidents de chambre, dix-huit conseillers maîtres, seulement ces membres de la Cour des comptes sont inamovibles à la différence des conseillers d'État; 2° quatre-vingt-six conseillers référendaires, qui ressemblent aux maîtres des requêtes et qui sont divisés en deux classes (2); 3° vingt auditeurs divisés en deux classes, les auditeurs de 2e classe étant recrutés au concours (V. D. 7 avr. 1911); 4° un greffe et un ministère public. La Cour des comptes juge en première et en dernière instance les comptables de l'État et des départements qui, d'ailleurs, sont les mêmes; en appel, ceux des communes et des établissements publics qui ressortissent en premier ressort aux *conseils de préfecture* (sauf pour les com-

(1) Cf. Laferrière, *Juridict. adm.*, t. I, p. 394 et s.

(2) La moitié au moins des vacances parmi les conseillers maîtres à la Cour des comptes est attribuée à la 1re classe des conseillers référendaires; l'art. 14 du décret du 28 septembre 1807, relatif à l'admission à la 1re classe des conseillers référendaires est modifié ainsi qu'il suit : « deux tiers des vacances sont attribués au choix, aux conseillers référendaires de 2e classe et un tiers à l'ancienneté dans la même classe » (L. 13 avr. 1900, art. 18). — Les auditeurs de 1re classe près la Cour des comptes ont droit à la moitié au moins des places vacantes de conseillers référendaires de 2e classe; nul ne peut être nommé référendaire de 2e classe, en dehors des auditeurs de 1re classe, s'il ne justifie au moins de dix ans de services publics civils ou militaires (L. 26 déc. 1906, art. 40).

Digitized by Google

munes et établissements publics dont le revenu annuel dépasse 30.000 francs, qui ressortissent directement à la Cour).

« La Cour juge les comptes de gestion annuels des comptables, elle établit, par un *arrêt définitif* (1), si les comptables sont quittes ou en avance ou en débet. Dans les deux premiers cas, elle prononce leur décharge définitive, et, si les comptables ont cessé leurs fonctions, ordonne mainlevée et radiation des oppositions et inscriptions hypothécaires mises sur leurs biens, à raison de la gestion dont le compte est jugé, dans le troisième cas, elle les condamne à solder leur débet dans le délai prescrit par la loi (Décr. 1862, art. 419).

D'ailleurs, la juridiction des comptes ne s'exerce que *sur la ligne du compte;* la responsabilité personnelle du comptable, qui dépend d'autres éléments que du compte, est appréciée par le ministre, sauf recours au Conseil d'État (Laferrière, t. I, 407; Cf. dans Lebon, 1903, p. 798 la note) (2).

b) *Les gestions de fait et leur sanction, la comptabilité de fait* (3). — Si la police de la comptabilité ne s'appliquait qu'aux comptables en titre, l'emploi des deniers publics échapperait en grande partie à cette police, car ils seraient fréquemment maniés en dehors des comptables. Les administrateurs ont mille moyens en effet, soit de conserver par devers eux des deniers qui devraient être versés à la caisse, soit d'extraire de la caisse des deniers, par des mandats fictifs ou des majorations de factures, et ils ne sont que trop souvent tentés d'employer directement ces deniers, pour les besoins du service, mais en dehors des formes comptables. En un mot, à côté de la gestion régulière des deniers, il y a des gestions de fait, à côté de la caisse régulière, il y a des caisses noires. Ces pratiques sont surtout fréquentes dans l'administration municipale. Il se crée ainsi des fuites dans la comptabilité. Le remède avait été trouvé par la jurisprudence des chambres des comptes de l'ancien régime; il consiste à obliger les auteurs de ces gestions, lorsqu'elles sont découvertes, à venir *compter* devant le juge des comptes et à fournir les mêmes justifications que s'ils étaient comptables en titre. Cette sanction est sévère car, la gestion ayant été irrégulière, il est à prévoir que les justifications régulières ne pourront pas être fournies et que l'auteur de la gestion restera personnellement responsable d'un débet. Cette sanction

(1) Quelquefois la Cour rend des arrêts provisoires pour mettre le comptable en demeure de produire certaines justifications.

(2) « La Cour, nonobstant l'arrêt qui aurait jugé définitivement un compte, peut procéder à sa revision, soit sur la demande du comptable, appuyée de pièces justificatives retrouvées depuis l'arrêt, soit d'office, soit à la réquisition du procureur général, pour erreurs, omissions, faux ou doubles emplois reconnus par la vérification d'autres comptes » (art. 420). Enfin, ses arrêts sont susceptibles d'un recours en cassation devant le Conseil d'État (art. 423).

(3) Cf. Marquès di Braga et Camille Lyon, *Traité de la comptabilité de fait*, 1890.

Digitized by Google

de la comptabilité de fait a été réorganisée par la Cour des comptes actuelle et la jurisprudence de celle-ci a, d'ailleurs, été confirmée tant par l'art. 25 du décret du 31 mai 1862 que par l'art. 155 de la loi municipale du 5 avril 1884 (reproduction de l'art. 64, L. 18 juill. 1837) et par l'art. 21, du décret du 12 juillet 1893. — Il est à remarquer que, par les gestions de fait, les ordonnateurs deviennent justiciables de la Cour des comptes, malgré l'art. 18 de la loi du 16 septembre 1807, « la Cour ne peut en aucun cas s'attribuer de juridiction sur les ordonnateurs »; ce texte, en effet, n'exclut de la compétence de la Cour des comptes que l'*acte de l'ordonnateur*, mais non sa personne en tant qu'il est devenu comptable de fait — la compétence du juge des comptes s'étend, d'ailleurs, à tous les coauteurs de la gestion de fait (arrêt de la Cour de comptes du 20 févr. 1873, *Janvier de la Motte*).

Il y a lieu de faire, au sujet des gestions de fait, les observations suivantes :

1° Le juge des comptes ne peut se saisir d'une gestion de fait qu'autant qu'il y a eu maniement irrégulier des deniers publics; aucune autre irrégularité ne le rendrait compétent, par exemple, l'irrégularité des travaux qui ont engagé la dépense (Cour des comptes, 25 juin 1900, *Alexandre Dubois*); le maniement s'entend ici de tout acte de disposition, alors même qu'il n'y a pas eu tractation matérielle des deniers; mais il faut qu'il s'agisse de derniers publics, c'est-à-dire de deniers qui *auraient dû entrer dans une caisse publique ou qui auraient dû ne pas en sortir*, le fait pour un individu d'avoir payé de ses deniers une dépense publique ne constitue pas une gestion de fait et la Cour des comptes refuse d'en connaître parce qu'il ne suffit pas que la dépense soit publique, il faut que les deniers le soient (Cour des comptes, 1er mai 1876, *Bourdon*) (1); le juge des comptes est, d'autre part, seul compétent pour appliquer la sanction de la comptabilité de fait et cela exclut toute compétence parallèle (Cour des comptes, 23 août 1851, *Caisse de la marine*), ainsi, dans les cas de malversation, le juge des comptes reste compétent à côté de la juridiction criminelle (affaire Janvier de la Motte);

2° Les justifications auxquelles sont soumis les comptables de fait peuvent être facilitées par des autorisations rétroactives de la dépense votées par l'autorité budgétaire et aussi par des considérations d'équité, dont l'art. 25 du décret du 31 mai 1862 autorise le juge des comptes à faire état. Il n'est donc pas impossible que le comptable de fait soit renvoyé quitte.

(1) Sauf à l'intéressé à se pourvoir devant la juridiction compétente pour faire déclarer qu'il a accompli une gestion d'affaire (V. p. 480).

Digitized by Google

§ 2. — Les créances publiques. — Les impôts.

Article I. — Législation générale des créances publiques.

Il existe, au profit de toutes les administrations publiques, des créances en vertu desquelles sont recouvrés les deniers, les impôts sont les principales de ces créances, mais non les seules, on doit ranger à côté les sommes dues aux administrations, à titre d'offre de concours pour des travaux publics, à titre de contribution pour des services, le produit des ventes, des locations, des redevances pour concessions, etc.; il n'y a même pas lieu de distinguer les revenus du domaine privé de ceux du domaine public, car les revenus du domaine privé, une fois convertis en deniers, constituent des deniers publics. Les créances des administrations publiques sont des choses ou valeurs publiques et cela entraîne les conséquences suivantes :

1° Un administrateur ne saurait disposer du montant d'une créance publique, en vue d'un paiement, sans se rendre comptable;

2° Les créances publiques sont insaisissables comme tous les biens des administrations publiques, elles n'entrent pas non plus en compensation (1);

3° Les créances publiques sont munies d'un privilège général de recouvrement qui est une des manifestations de la procédure de l'action directe; l'administration, en dressant un simple état de recouvrement, se crée un titre exécutoire. Ce privilège existe, du moins, au profit de l'État, des départements, des communes et des colonies (L. 13 avr. 1898, art. 54; L. 10 août 1871, art. 64; L. 5 avr. 1884, art. 154, § 1er; L. 25 févr. 1901, art. 53) (2), sous le bénéfice des observations suivantes : *a*) les états de recouvrement ne sont nécessaires que lorsqu'il n'existe pas d'autre mode de recouvrement, or, les impôts directs et indirects ont des modes spéciaux; *b*) les états de recouvrement n'ont point d'autre effet que de former titre exécutoire et de permettre l'emploi des voies d'exécution forcée du droit commun, notamment la saisie et la vente des meubles, ils n'entraînent pas hypothèque judiciaire et n'attribuent point par eux-mêmes compétence aux tribunaux administratifs (Caen, 12 janv. 1881; D. P. 82. 2. 57 et la note) (3); *c*) comme le titre est exécutoire et

(1) D'une façon générale, les créances et les dettes administratives échappent à la compensation, laquelle n'est ni un procédé de recouvrement régulier ni une voie d'exécution régulière; un contribuable ne saurait prétendre à compenser le montant de ses contributions avec une créance qu'il aurait sur l'État, et, inversement, le traitement dû à un fonctionnaire ne saurait être compensé avec les contributions qu'ils doit (Cf. Cons. d'Ét., 4 févr. 1899, *Basoou;* 5 déc. 1906, *Dupré;* 28 oct. 1908, *de Béarn*).

(2) Aucun texte ne le stipule au profit des établissements publics, sauf L. 15 juillet 1893, art. 31, au profit du bureau d'assistance.

(3) A noter que l'art. 21 de la loi du 18 juillet 1911, fait bénéficier les produits hos-

Digitized by Google

que les voies d'exécution s'ensuivent, le débiteur qui veut contester la dette est obligé de faire opposition, cette opposition est formée devant la juridiction compétente selon la nature de la créance et, si les tribunaux ordinaires sont compétents, l'affaire est jugée comme matière sommaire;

4° Certaines créances de l'État sont recouvrées en vertu de *contraintes* décernées par le ministre des Finances qui entraînent l'exécution parée et, de plus, une hypothèque judiciaire (1).

Les créances ainsi recouvrables sont : *a*) les débets des comptables, entrepreneurs et fournisseurs (LL. 12 vend. et 13 frim. an VIII, arrêté du 12 vent. an VIII, arrêté du 28 flor. an XI et décret du 12 janv. 1811) (2); *b*) les créances de l'Administration des douanes (L. 6-22 août 1791, titre XIII, art. 31 et suiv.; L. 16 fruct. an III, art. 10; Avis Cons. d'Ét., 29 oct. 1811), celles de l'Administration des contributions indi-

pitaliers et communaux, à l'exception des droits d'octroi et des taxes assimilées par la jurisprudence aux contributions indirectes, du mode de poursuite qui est prescrit pour le recouvrement des contributions directes. Les moyens de coercition qui sont ainsi mis à la disposition des receveurs municipaux et spéciaux sont beaucoup moins onéreux pour les redevables que les voies d'exécution de droit commun. Cet art. 21 est applicable à la Ville de Paris.

(1) (Av. Cons. d'Ét., 16 therm. an XII; 29 oct. 1881). Le recouvrement par contrainte repose sur une double présomption de véracité de l'administration, véracité au point de vue de l'existence de la créance, véracité au point de vue du calcul du quantum. Cette présomption tombe devant une opposition régulièrement formée et la question est portée devant le tribunal compétent. La contrainte administrative n'est point un acte de jugement, malgré qu'elle entraîne l'hypothèque judiciaire, c'est une décision administrative. Elle est revêtue de la forme exécutoire, c'est vrai, comme les jugements, mais ceux-ci empruntent eux-mêmes la formule exécutoire à la puissance exécutive, et puis il y a d'autres actes qui en sont revêtus, par exemple ceux des notaires. Elle fixe avec autorité le montant de la créance, mais ce n'est pas à la façon d'un jugement, car ici le juge serait juge et partie. Nous reverrons la question au contentieux, car c'est un des cas où l'on a prétendu que les administrateurs agissaient comme juges (Cf. sur les contraintes administratives, Dumesnil et Pallain, *Traité de la législation du Trésor public*, p. 295 et s.).

(2) La législation des débets n'est pas applicable à tout débiteur de l'État, mais seulement à toute personne ayant eu le dépôt, la garde, le maniement de deniers publics ou la disposition d'avances dont le Trésor a le droit de demander compte (Cons. d'Ét., 10 juill. 1874, *Baron;* 6 juin 1879, *Blanche*); elle ne s'étend pas plus loin, il faut être en compte avec l'État, ainsi de nombreux arrêts ont refusé l'emploi de l'arrêté de débet et de la contrainte pour le recouvrement du prix de la pension dans les écoles de l'État (Avis du 3 oct. 1833; Cons. d'Ét., 18 avr. 1856, *Mauprivez*), un arrêté de débet pris pour le recouvrement d'une créance de l'État contre une ville a été annulé Cons. d'Ét., 23 juin 1899, *Ville de Romans*). Les arrêtés de débet ne peuvent pas non plus être pris contre les ordonnateurs pour dépenses inutiles (Cons. d'Ét., 4 déc. 1891, *Bastier*). ni pour paiement de l'indû fait entre les mains des particuliers (Cons. d'Ét., 23 mars 1877, *Sadoul et Goulard;* 23 nov. 1883, *Évêque d'Angers*). Le contentieux créé par l'arrêté de débet est administratif, le débiteur de l'État frappé par un arrêté de ce genre doit se pourvoir au Conseil d'État (V. outre les décisions précitées, Cons. d'Ét., 22 déc. 1899. *Sâtre*, 1re espèce).

Digitized by Google

rectes (L. 1er germ. an XIII, art. 43 et suiv.); de l'Administration de l'enregistrement et des domaines (L. 19 août 1791, art. 4; 22 frim. an VII, art. 64) (1);

5° Les créances de l'État sont censées appartenir au Trésor, car le Trésor est l'État créancier ou débiteur, tandis que le fisc est l'État propriétaire du domaine privé. Le Trésor n'est pas une personnalité distincte de l'État, mais seulement un aspect de l'État (2). Le Trésor a des privilèges à la sûreté de beaucoup de ses créances, par exemple, à la sûreté des débets des comptables, etc. (3).

(1) Nous ne faisons pas figurer les contraintes en matière de contributions directes parce qu'elles ne présentent pas le même caractère que les autres, elles sont collectives et s'adressent plutôt à l'administration qu'aux contribuables. D'ailleurs, le titre exécutoire se trouve ici dans le rôle des contributions.

(2) Le Trésor, dans son rôle essentiel, est l'argentier ou le banquier de l'État, mais un banquier administratif. Ses opérations particulières, celles que l'on appelle opérations de trésorerie, sont administratives et relèvent de la juridiction administrative, non seulement les émissions de bons du Trésor, mais même ses émissions de traites qui, par certains côtés, ressemblent cependant à des opérations commerciales (Cf. Dumesnil et Pallain, *Traité de la législation du Trésor public en matière contentieuse*, 2e édit., p. 54 et les arrêts qu'ils citent). D'un autre côté, ses créances sont munies de titres exécutoires, elles bénéficient donc de ce privilège de l'action directe qui est l'attribut essentiel de la puissance publique (V. *suprà*, p. 395).

(3) *Des privilèges du Trésor.* — 1° Le Trésor jouit, vis-à-vis des comptables pour le paiement de leur débet : *a*) d'un privilège général sur tous les biens meubles; *b*) d'un privilège spécial sur les immeubles acquis par eux postérieurement à leur nomination. Ces privilèges sont réglementés par la loi du 5 septembre 1807 (art. 2098, C. civ.); ils frappent les biens des percepteurs, à la différence de l'hypothèque légale de l'art. 2121 du Code civil (Trib. civ. Chambéry, 25 juill. 1889);

2° Le Trésor jouit vis-à-vis des condamnés, pour le remboursement des frais dont la condamnation est prononcée à son profit, en matière criminelle, correctionnelle, ou de simple police, d'un privilège qui frappe la généralité des meubles et des immeubles des condamnés. Il est réglementé par une loi du 5 septembre 1807. Ce privilège n'existe que pour les frais, non pour les amendes pour lesquelles il n'y a qu'une hypothèque judiciaire;

3° Le Trésor jouit des privilèges suivants en matière d'impôts :

a) En matière de contribution foncière, un privilège spécial sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des immeubles sujets à la contribution; pour les autres contributions directes, un privilège général sur tous les meubles des contribuables. Ces deux privilèges sont restreints à ce qui est dû pour l'année échue et pour l'année courante (L. 12 nov. 1808, art. 1er);

b) Au profit de la régie des douanes, pour le recouvrement des droits dus, un privilège sur la généralité des meubles et des effets mobiliers des redevables (L. 6 août 1791, tit. XIII, art. 22; 4 germ. an II, VI, 4; Loi de finances du 28 avr. 1816, art. 58);

c) Au profit de la régie de l'enregistrement, pour le paiement des droits de mutation par décès, sur les revenus des biens à déclarer (L. 22 frim. an VII, art. 32; L. 16 avr. 1893, art. 7);

d) Au profit de la régie des contributions indirectes, pour le recouvrement des droits qui lui sont dus, un privilège sur tous les meubles et effets mobiliers des redevables. Il s'étend au mobilier des cautions (D. 1er germ. an XIII, art. 47) (Cf. sur les privilèges du Trésor, Dumesnil et Pallain, *op. cit.*, p. 312 et s.).

Digitized by Google

Article II. — Les impôts (1).

On peut définir l'impôt moderne *la contribution pécuniaire des administrés aux charges publiques établie légalement et proportionnellement aux facultés de chacun*. De cette contribution, une fois établie par la loi, résulte le droit de créance de l'administration.

Il importe d'insister sur les éléments de cette définition :

1° L'impôt moderne est une contribution (on dit, d'ailleurs, les *contributions publiques*), ce n'est pas un tribut levé par la force ; sans doute, les besoins des services publics nécessitent des ressources qui ne peuvent être fournies que par des impôts, et, par là, ceux-ci conservent un caractère de réquisition, mais les représentants de la nation consentent la forme de l'impôt, ils en discutent la quotité, l'assiette et le mode de recouvrement; il y a donc un mélange de réquisition et de consentement, ce principe incontesté entraîne des conséquences constitutionnelles sur lesquelles nous n'avons pas à insister ici, mais il a aussi des conséquences administratives. Il résulte de là que toute levée d'impôt, étant une contribution à l'exécution des services publics, éveille l'idée de cette entreprise coopérative d'administration à laquelle les administrés apportent leur concours et qui est gérée par la puissance publique; par suite, le contentieux des impôts est tout naturellement de pleine juridiction (nous verrons qu'il est tantôt administratif et tantôt judiciaire, mais toujours en effet de pleine juridiction);

2° L'impôt public est *proportionnel* aux facultés de chacun. Il y a dans cette formule, en réalité, deux propositions : *a*) il y a, d'abord, cette idée que tous les habitants du pays sont égaux devant l'impôt et que, par conséquent, chacun doit en payer une part; *b*) il y a ensuite cette autre idée que l'impôt payé par chacun doit être dans un certain rapport avec ses facultés (les contributions de toute nature sont réparties entre *tous les contribuables à raison de leurs facultés*) (L. 5 fruct. an III, art. 306; Cf. décl. des droits, 1791, art. 13).

La seconde de ces propositions a été jusqu'ici réalisée par la formule de la proportionnalité, c'est-à-dire que l'impôt prélevait le même tant pour cent sur les revenus des grosses fortunes et des petites (2). Depuis

(1) L'existence d'un cours de législation financière en troisième année de licence, ainsi que d'un cours de science financière en doctorat ès sciences politiques, a peu à peu entraîné la séparation des matières financières et des matières administratives qui étaient autrefois intimement unies. C'est surtout à propos des impôts que la séparation se marque.

Obéissant à ce mouvement, nous ne traiterons ici des impôts que ce qu'il est absolument indispensable d'en connaître au point de vue administratif, renvoyant pour le surplus aux traités de science financière qui ont paru dans ces dernières années. Cf., G. Jèze et Allix, précités.

(2) La loi du 29 décembre 1877, sur la suppression des taxes d'octroi par les municipalités, dit des taxes de remplacement « elles seront proportionnelles », art. 5, *in fine*.

Digitized by Google

longtemps, on réclame l'application de la formule de la progressivité, c'est-à-dire la perception d'un tant pour cent plus élevé sur les gros revenus que sur les petits. Une certaine progressivité est réalisable dans la mesure où elle ne portera pas sérieusement atteinte à l'égalité devant l'impôt, c'est-à-dire dans la mesure où elle ne rendra pas illusoire la première proposition, à savoir que chacun paie sa part des impôts. Au delà, la progressivité constituerait le plus grave des dangers politiques. En effet, dans les démocraties où le pouvoir appartient au nombre, si l'on s'écarte du principe tutélaire de l'égalité devant l'impôt, on arrivera vite à ce résultat que la classe aisée, forcément en minorité, aura toutes les charges et pas de pouvoir. Cette situation intolérable amènera rapidement la disparition de la classe moyenne, il ne restera en présence que la masse des prolétaires et quelques financiers puissants, l'histoire est là pour nous apprendre que ce ne sont pas les prolétaires qui l'emporteront;

3° Enfin, l'impôt public doit être établi sur des bases légales, avoir, suivant les termes consacrés, une *assiette légale*. Cette assiette est destinée à écarter l'arbitraire des taxations administratives dans l'établissement de l'impôt. Elle est déterminée de façons différentes, selon qu'il s'agit d'impôts indirects qui frappent des choses dont il n'y a qu'à apprécier la valeur, ou selon qu'il s'agit, au contraire, d'impôts directs qui frappent les revenus des contribuables, mais, dans les deux cas, l'assiette légale présente le même caractère qui est d'être *objective;* soit pour l'appréciation de la valeur des choses, soit pour la détermination des revenus des contribuables, la loi s'attache à des faits très extérieurs et très faciles à constater auxquels, s'il est besoin, elle attache des présomptions; telle est, par exemple, l'assiette légale de la contribution mobilière où la valeur locative du logement occupé par le contribuable, fait extérieur facile à constater, devient la base d'une présomption légale sur l'importance de son revenu. — La règle de l'assiette légale, que l'on peut aussi appeler règle *des cédules*, suffit à condamner les tentatives d'établissement de l'impôt sur le revenu en tant qu'il reposerait sur la taxation administrative, forcément arbitraire, et il est bien possible que sans taxation administrative l'impôt sur le revenu, au sens global, soit impossible à établir, car *il n'y a pas de fait spécial, ni même d'ensemble de faits révélateurs de la totalité du revenu d'un contribuable.* Le projet d'impôt sur le revenu, voté par la Chambre des députés en 1909, comporte la taxation administrative combinée avec la déclaration du contribuable pour l'impôt complémentaire sur l'ensemble des revenus. Mais si l'impôt global n'est pas possible sans la taxation administrative, il vaut mieux renoncer à l'impôt global que de renoncer à la règle tutélaire de l'assiette légale (1).

(1) Ces observations sur l'assiette légale de l'impôt rendent très compliquée la ques-

Digitized by Google

Impôts directs; impôts indirects. — L'impôt direct est celui qui est perçu sur un contribuable déterminé, au moyen d'un rôle nominatif établi administrativement à l'avance; l'impôt indirect est celui qui n'est perçu sur le contribuable qu'indirectement à l'occasion de certains faits, de telle sorte que le contribuable ne saurait être déterminé d'avance et qu'il est impossible de dresser un rôle nominatif. — Ainsi l'impôt foncier est direct parce qu'il est perçu sur le possesseur d'un fonds, lequel est déterminé et peut être inscrit sur un rôle nominatif dressé à l'avance; les droits de douane sont indirects parce qu'ils sont perçus à l'occasion du passage de marchandises à la frontière et qu'on ne saurait déterminer à l'avance ni le fait de leur entrée, ni surtout le nom du contribuable.

Il y a, entre ces deux espèces d'impôts, des différences juridiques importantes, les impôts directs présentent beaucoup plus que les impôts indirects le caractère de droits de puissance publique : d'abord, leur établissement et leur perception supposent des opérations administratives recommencées tous les ans, tandis que les impôts indirects sont perçus simplement par application directe des lois; de plus, et c'est un peu une conséquence, le contentieux des contributions directes est attribué aux tribunaux administratifs, tandis que celui des contributions indirectes est attribué aux tribunaux judiciaires (1).

Impôts de quotité; impôts de répartition. — C'est la très antique distinction de l'impôt individuel et de l'impôt collectif. On appelle *impôt de quotité* tout impôt qui consiste en une taxe individualisée par la loi, c'est-à-dire dans lequel la taxe à payer par chaque contribuable est déterminée isolément et sans aucune solidarité avec les autres contribuables de la même circonscription. Tous les impôts indirects sont des impôts de quotité. Le contribuable qui achète une propriété, par exemple, connaît

tion agitée en droit constitutionnel de savoir si le droit des assemblées publiques de voter l'impôt est le même que le droit de légiférer. Il semble que le droit de voter l'impôt doive être décomposé en deux. Il y a le droit purement financier de voter le subside, ce droit appartient à des assemblées qui ne sont pas législatives, aux conseils généraux, aux conseils municipaux, par conséquent il est en soi indépendant de la loi. Mais il y a aussi le droit de déterminer l'assiette de l'impôt et ce droit-là paraît bien être une forme du droit de légiférer. Il faut remarquer que, jusqu'à présent, les impôts votés par les assemblées purement administratives ont leur assiette déterminée d'avance par la loi. La loi du 29 décembre 1897, sur la suppression des taxes d'octroi est très intéressante à consulter à ce point de vue, elle détermine l'assiette pour certaines taxes de remplacement, elle réserve l'approbation législative pour certaines autres; en un point cependant elle a le tort de réserver à un simple règlement d'administration publique la fixation de l'assiette (art. 4-2°).

(1) Il y a des raisons économiques de maintenir côte à côte ces deux espèces d'impôts, mais il y a aussi une raison politique, leur établissement et leur perception sont confiés à des administrations distinctes et il est bon de perpétuer ce dualisme pour échapper au péril fiscal, c'est-à-dire à la constitution d'un fisc unique qui deviendrait très vite une puissance redoutable.

Digitized by Google

par les tarifs des droits de mutation la taxe qu'il aura à payer. On sait, pour chaque marchandise qui passe en douane, la taxe dont elle sera frappée, etc. Certains impôts directs sont aussi des impôts de quotité, la patente, par exemple; le patentable sait, au moyen des tarifs, étant donné la profession qu'il exerce, la population de la ville, le loyer qu'il occupe, quelle sera la taxe. Depuis la loi du 8 août 1890, l'impôt foncier sur la propriété bâtie est devenu aussi un impôt de quotité, chaque maison a été estimée individuellement et frappée d'une taxe.

On appelle, au contraire, *impôts de répartition* des impôts qui, consistant en des contingents dûs à l'État par les départements, les arrondissements et les communes, se distribuent entre ces collectivités et, finalement, entre les unités contribuables, par une opération annuelle appelée répartition. L'impôt ressemble ici à un tribut de guerre levé par le gouvernement sur les localités du pays; dans la commune, qui est la dernière collectivité débitrice, les contribuables sont solidaires les uns des autres, non pas en ce sens qu'ils doivent chacun la totalité du contingent de la commune, mais en ce sens que ce contingent doit être partagé entre eux tous, quel que soit leur nombre, de telle sorte que si leur nombre varie, leur cote individuelle variera (par exemple dans la cote mobilière).

Pour les impôts d'État, la répartition se fait à quatre degrés. Au premier degré, contingent total de la France réparti entre les départements par le Parlement dans la loi du budget; au second degré, contingent du département réparti entre les arrondissements par le conseil général; au troisième degré, contingent de l'arrondissement réparti entre les communes, par le conseil d'arrondissement; au quatrième degré, contingent de la commune réparti entre les contribuables de la commune par une commission de répartiteurs ainsi composée : 1° cinq contribuables de la commune choisis par le sous-préfet sur une liste de dix, dressée par le conseil municipal, dont deux au moins non domiciliés dans la commune s'il s'en trouve de tels; 2° le maire et un adjoint (dans les communes de cinq mille habitants, le sous-préfet peut désigner à la place deux conseillers municipaux; la commission ne peut délibérer qu'avec cinq membres présents au moins) (L. 3 frim. an VII, art. 8; L. 19 flor. an VIII, art. 4) (1).

(1) Aux trois premiers degrés, la répartition est opérée d'après les évaluations du revenu des diverses circonscriptions fournies par l'administration et qui, en fait, depuis 1821, sont restées les mêmes. Cependant, comme cette répartition était devenue très injuste, une nouvelle évaluation a été opérée en ce qui concerne l'impôt foncier de 1879 à 1884 et la loi du 8 août 1890 a réalisé une péréquation, en ce sens que les départements qui payaient plus de 4,60 0/0 de leur revenu imposable ont été ramenés à ce taux moyen par un dégrèvement, mais il existe encore des départements qui ne paient pas 4,60 0/0 de leur revenu.

Au quatrième degré, c'est-à-dire à l'intérieur de chaque commune, la répartition est opérée, non pas sur la base d'évaluations administratives, mais sur la base des évaluations cadastrales. V. *infrà*, p. 875.

Digitized by Google

Il n'y a d'impôts de répartition que parmi les impôts directs, et il n'y en a que trois : l'impôt foncier sur la propriété non bâtie (depuis la loi du 8 août 1890, l'impôt foncier sur la propriété bâtie a cessé d'être un impôt de répartition); l'impôt des portes et fenêtres; la cote personnelle-mobilière (Sur la répartition de la contribution mobilière de 1791 à 1794, V. Mestre, *Recueil de législation de Toulouse*, 1908, p. 46 et s.).

Les impôts de répartition ne sont plus en faveur dans le monde politique(1) et de fait, on peut se demander s'il n'y a pas en eux quelque chose de suranné. Ils exigent une opération annuelle assez compliquée, qui généralement est accomplie par les conseils locaux d'une façon mécanique, d'après le travail dressé par l'administration, et dont par conséquent l'utilité est contestable. Sous l'ancien régime, l'impôt avait pris cette forme parce qu'il était levé comme un tribut plutôt sur des collectivités que sur des individus (2), mais aujourd'hui, avec son administration perfectionnée, l'État peut renoncer à cette garantie des collectivités, et percevoir directement l'impôt sur l'individu.

Cependant, de ce que la répartition est devenue un peu inutile au point de vue strictement administratif, de ce qu'elle présente certains inconvénients comme de créer des obstacles à la péréquation, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il faille la supprimer, car il faut aussi tenir compte des garanties politiques de la liberté; or, la répartition assure l'intervention des conseils locaux dans l'établissement de l'impôt, le conseil général intervient dans la fixation de certains tarifs (journée de travail, cote personnelle, prestations), le conseil municipal dresse les listes d'indigents qui sont exemptés, la commission des répartiteurs procède à certaines évaluations de matières imposables (cote mobilière, valeur locative); en même temps qu'elle justifie l'existence de ces conseils (3), la répartition est certainement une institution décentralisatrice; si on la supprime,

(1) La loi du 21 juillet 1894, art. 4, a prescrit à l'administration des contributions directes de préparer la transformation de l'impôt foncier sur la propriété non bâtie; et la loi du 31 décembre 1907, art. 3, a posé les bases d'une évaluation directe du revenu de chaque domaine foncier dont l'opération s'exécute en ce moment; une fois cette opération terminée, il est à supposer que l'impôt foncier sur la propriété non bâtie deviendra un impôt de quotité (résolution de la Chambre des députés du 21 février 1913). — L'assiette actuelle de la contribution personnelle est très menacée aussi, à supposer que l'impôt global sur le revenu tel qu'il a été voté en 1909 par la Chambre des députés, ne soit pas définitivement établi (même résolution). — Quant à l'impôt des portes et fenêtres, sa suppression est decidée en principe depuis longtemps.

(2) La taille, d'où procède l'impôt foncier, était levée sur une province, sur une élection, sur une paroisse, c'était la paroisse qui devait l'impôt, sauf à le recouvrer sur les habitants. Il est demeuré quelque chose de ce régime, puisque, aujourd'hui, encore, les contingents des départements, des arrondissements, des communes, doivent toujours être fournis intégralement, et que ce qui n'a pas été perçu, pour cause de décharge ou de réduction, doit être réimposé sur les habitants.

(3) On peut se demander, notamment, quelle sera la raison d'être des conseils d'arrondissement si la répartition est abolie.

Digitized by Google

c'est une des formes de la liberté qui disparaîtra, c'est encore une centralisation de plus qui s'opérera, c'est le fisc de l'État qui s'organisera et se fortifiera; d'ailleurs, des temps difficiles peuvent venir où la taxation individuelle ne sera plus aussi commode pour l'administration, à ces moments de désordre ne serait-on pas heureux de retrouver l'instrument plus grossier, mais aussi plus résistant de la contribution collective(1).

N° 1. — Les impôts directs (2).

Dispositions communes à toutes les contributions directes.

L'impôt direct est celui qui est perçu sur les contribuables *in personam* au moyen de rôles nominatifs annuels, à l'occasion de certains faits qui révèlent un revenu.

a) *Division en principal et en centimes additionnels.* — Le montant de chacune des contributions directes se divise généralement en principal et en centimes. Les centimes sont des suppléments perçus en sus du principal et dont chacun équivaut à un centième de ce principal. Des centimes additionnels de ce genre, portant sur les quatre grandes contributions directes, peuvent être perçus au profit des départements et des communes, mais alors ils constituent des impôts départementaux et communaux accolés aux impôts d'État et perçus en même temps que ceux-ci. Le véritable centime additionnel est celui qui est perçu au profit de l'État, aussi bien que le principal (3).

b) *Principe de l'annalité.* — Toute contribution directe est une dette annuelle : elle est due pour l'année entière à raison des faits existants au 1er janvier, et quels que soient les événements survenus au cours de

(1) Il nous est revenu que, bien loin de désirer la suppression totale de la répartition, l'administration des contributions directes souhaiterait qu'elle fût rétablie pour l'impôt sur la propriété bâtie, parce qu'au fond elle assure plus de justice dans l'établissement de la taxe que l'évaluation directe. — Mais le mouvement politique est donné en sens inverse et sans doute ne s'arrêtera pas.

(2) *Bibliographie :* Tardieu, *Traité théorique et pratique des contributions directes*, 1896, 1 vol. in-4°; *Rép.*, Béquet-Laferrière, v° *Impôt direct*, 1900; Jèze, *op. cit.*; Allix, *op. cit.*

(3) De ces centimes additionnels perçus au nom de l'État qui portent le nom de centimes *généraux*, il en est qui sont sans affectation spéciale et qui constituent une simple aggravation d'impôts, il y a ainsi dix-sept centimes sur la contribution personnelle-mobilière, quatorze centimes sur la patente, outre des centimes extraordinaires; il n'y en a pas sur la contribution foncière depuis la loi du 7 août 1850. Il est d'autres centimes généraux qui ont une affectation, ainsi un centime sur la contribution foncière et un sur la cote personnelle-mobilière, sont affectés à la création d'un *fonds de secours* en cas de grêle, incendie, etc. La loi du 9 avril 1898, sur les accidents, a créé des centimes additionnels à la patente des industriels pour la constitution du fonds de garantie (art. 25). Enfin, pour presque toutes les contributions directes, un ou plusieurs centimes sont affectés à la création d'un *fonds de non-valeur* destiné à couvrir l'État des cotes remises ou des cotes irrécouvrables.

Digitized by Google

l'année (1); à l'inverse, lorsque la cause de l'impôt n'existe pas au 1er janvier et survient au cours de l'année, en principe, l'impôt n'est dû qu'à partir du 1er janvier suivant (2).

c) *Établissement d'une matrice et d'un rôle.* — Tout impôt direct donne lieu à l'établissement : 1° d'une matrice ou registre permanent où sont inscrits nominativement les contribuables avec indication de leur cote; en principe, les matrices sont dressées par communes, elles sont tenues au courant des mutations annuelles survenues dans la matière imposable; 2° d'un rôle qui n'est autre chose qu'un extrait de la matrice. Cet extrait fait annuellement, après le vote de la loi de finances, rendu exécutoire par le préfet et publié dans chaque commune par le maire, sert de titre exécutoire aux mains du percepteur. La loi du 8 avril 1910, art. 93, en vue d'accélérer la publication des rôles, a prescrit les dispositions suivantes : « les directeurs des contributions directes, dès qu'ils auront arrêté le montant du rôle des contributions directes et taxes assimilées en informeront les préfets. — Dans les trois jours de la réception de cet avis, les préfets rendent lesdits rôles exécutoires par un arrêté collectif ».

d) *Exigibilité, avertissement.* — 1° Les contributions directes sont exigibles par douzièmes échus (3); 2° elles ne le sont qu'après la publication du rôle et l'envoi des avertissements. La date de la publication du rôle est importante, parce que c'est elle qui fait courir le délai de trois mois pendant lequel peuvent être formées les demandes en décharge ou réduction. L'avertissement est une notification individuelle envoyée à chaque contribuable pour le prévenir que la contribution est exigible. L'avertissement porte l'indication du total de la contribution et, séparément, l'indication de la part revenant à l'État, au département et a la commune (L. 5 août 1874, art. 6, et du 13 juill. 1911, art. 5), et en outre des indications pratiques pour la facilité du paiement; 3° les contributions sont quérables dans la commune, mais doivent être portées au bureau que le percepteur y a établi.

e) *Poursuites.* — Le contribuable qui, le 1er du mois, n'a pas payé le

(1) Ainsi, pour l'impôt foncier, en cas de mutation de propriété, la mutation de cote ne compte que du 1er janvier qui suit la mutation faite; en cas de démolition d'une maison, la décharge ne peut être demandée qu'à partir du 1er janvier suivant. Pour la cote personnelle mobilière, en cas de mort du contribuable les héritiers sont tenus de payer jusqu'à la fin de l'année. Cependant, pour la patente, en cas de mutation de cote ou de décès, il y a des tempéraments (V. art. 28, L. 15 juill. 1880, avec l'addition des art. 29 et 30, L. 8 août 1890). Il y a aussi des tempéraments pour quelques taxes assimilées (V. les textes spéciaux).

(2) Il y a exception en matière de patente (L. 15 juill. 1880, art. 28) en matière de taxe de chevaux et voitures, etc. (V. les textes spéciaux).

(3) Il y a un certain nombre d'exceptions. Pour la patente, dans le cas de déménagement hors de la perception, de vente volontaire ou forcée, la contribution de l'année entière devient exigible. Même chose pour la cote personnelle-mobilière.

Digitized by Google

douzième échu exigible peut être poursuivi (V. cep. *Patentes*, art. 29; L. 15 juill. 1880). On distingue des poursuites administratives et des poursuites judiciaires; les unes et les autres sont faites par le ministère de *porteurs de contraintes* qui sont les huissiers spéciaux des contributions directes et dont le tarif est moins élevé que celui des huissiers officiers ministériels. A défaut de porteurs de contraintes, on peut employer ces derniers (Arr. 15 therm. an VIII, art. 50). Un décret du 24 avril 1902, permet aussi la notification par la poste de la sommation avec frais et du commandement. Les poursuites sont faites conformément à un règlement du 21 décembre 1839.

Les contestations sur la validité des actes de poursuites administratives sont de la compétence des tribunaux administratifs, tandis que celles sur la validité des actes de poursuites judiciaires sont de la compétence des tribunaux judiciaires (Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 284 et s.)(1).

(1) a) *Poursuites administratives.* — 1° *Sommation sans frais*, simple lettre missive, sans forme déterminée;

2° *Sommation avec frais* (*coût* 0 fr. 20), nom nouveau donné à l'ancienne garnison collective. D'après la loi du 17 brumaire an V, il y avait deux garnisons, l'une collective purement fictive, l'autre individuelle où un garnisaire venait pendant plusieurs jours vivre aux dépens des contribuables. La garnison individuelle a été supprimée par la loi du 9 février 1877, et la garnison collective a reçu le nom de sommation avec frais. Cette sommation est faite en vertu d'une contrainte délivrée par le receveur particulier pour toutes les communes où il y a des retardataires, visée et enregistrée à la sous-préfecture. Cette contrainte n'étant pas adressée aux particuliers, ne rentre pas dans les termes de l'avis du Conseil d'État des 16-26 thermidor an XII et n'emporte pas hypothèque judiciaire;

b) *Poursuites judiciaires.* — Si les poursuites administratives sont infructueuses, le percepteur passe aux poursuites de droit commun qui se composent de trois actes, le commandement, la saisie et la vente; ces poursuites judiciaires sont encore faites par les porteurs de contraintes, sauf l'envoi du commandement qui est fait par la poste;

1° Le *commandement* (*coût* 1 fr. 25) ne peut être fait que trois jours après la sommation avec frais; il n'a lieu qu'en vertu d'une contrainte (la seconde) décernée par le receveur particulier (D. 21 juill. 1912), et qui n'emporte pas hypothèque judiciaire. Cette contrainte ordonne de procéder à la vente des biens si le contribuable ne se libère pas dans les trois jours à partir de la notification du commandement. Les formes du commandement sont celles que prescrit le Code de procédure civile. En vertu de l'art. 49 de la loi du 25 février 1901, il pourra être notifié par la poste dans des formes et conditions à déterminer par un règlement d'administration publique;

2° Trois jours après le commandement demeuré sans effet et en vertu de la même contrainte, le percepteur peut faire procéder à la *saisie* des meubles des contribuables et à celle des fruits pendants par branche et par racine. La saisie est faite dans la forme ordinaire. La liste des objets insaisissables résulte des art. 592 du Code de procédure et 52, arrêté du 16 thermidor an VIII combinés (art. 77, règlement 21 déc. 1839);

3° La vente des meubles et des récoltes ne peut être faite que huit jours après le procès-verbal de saisie, en vertu de l'autorisation du sous-préfet (celui-ci peut abréger le délai). C'est sur le prix de ces ventes que s'appliquent les privilèges du Trésor; sur les récoltes, pour la contribution foncière; sur les meubles, pour les autres contributions directes. Le percepteur peut encore faire des saisies-arrêts sans autorisation (*mesure conservatoire*). Enfin, à défaut d'autres moyens, le percepteur procède à la

Digitized by Google

f) *Demandes en décharge ou réduction* (1). — Ces demandes sont des recours contentieux en dégrèvement, elles se fondent sur ce que le droit du contribuable a été violé par le rôle et cela, non seulement parce que l'assiette de l'impôt n'existe pas, par rapport au réclamant, mais aussi parce que l'impôt est en lui-même illégal (Cons. d'Ét., 1er juill. 1910, *Ville de Castelnaudary*). Dans le cas de demande en *décharge*, le contribuable prétend qu'il ne devait pas être imposé du tout; dans le cas de demande en *réduction*, il prétend qu'il a été surtaxé. Ces demandes diffèrent profondément des demandes en *remise ou modération* que nous verrons plus loin et qui sont la sollicitation d'une remise totale ou partielle, pour l'année courante, d'un impôt parfaitement dû. Les demandes en décharge ou réduction sont donc l'exercice d'un droit, tandis que les demandes en remise ou modération sont la sollicitation d'une faveur.

Tout contribuable qui se croit imposé à tort ou surtaxé peut donc former une demande en décharge ou réduction, adressée au préfet ou au sous-préfet, mais qui, en réalité, est portée *devant le conseil de préfecture*, dans les trois mois à partir de la publication du rôle dans la commune L. 4 août 1844) (il n'y a pas à tenir compte de la date de l'envoi de l'avertissement, Cons. d'Ét., 11 févr. 1903, *Debonnaire*), l'appel est porté au Conseil d'État (LL. 28 pluv. an VIII, art. 6; 5 août 1844, art. 8; 29 déc. 1844, art. 4). A l'occasion de la demande en décharge ou réduction, la légalité de tout acte d'où résulte l'établissement de l'impôt, et, si l'impôt est spécial, la légalité de tout acte décidant la dépense qui a nécessité l'impôt, peut être contestée quelle que soit la date de l'acte (Cons. d'Ét., 9 mars 1906, *Domec*, conclusions Romieu, Lebon, p. 211).

Les règles de procédure de ces réclamations se trouvent dans l'art. 28 de la loi du 21 avril 1832, modifié par la loi du 13 juillet 1903, art. 17 (2).

saisie immobilière ou expropriation forcée des immeubles avec l'autorisation du ministre des Finances (L. 12 nov. 1808, art. 3).

Si le percepteur néglige de faire les poursuites pendant trois années consécutives à partir du moment où les rôles lui sont remis, il y a prescription. Si des poursuites ont été commencées, le délai commencerait après le dernier acte de poursuite qui a précédé l'interruption. Cette prescription n'est pas fondée sur une présomption de paiement, mais sur un motif d'ordre public, aussi les percepteurs ne pourraient-ils pas invoquer l'art. 2275 du Code civil.

(1) V. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 265 et s.; *L'instruction générale sur les réclamations* du 29 janvier 1898. Il y a d'autres recours contentieux en matière de contributions directes, notamment les demandes en mutation de cotes qui ont pour but de transférer une imposition d'un contribuable à l'autre; les demandes d'inscription au rôle par lesquelles un contribuable demande à être inscrit, surtout dans un but électoral.

(2) La demande portée devant le conseil de préfecture doit être écrite sur timbre, sauf si la cote pour laquelle on réclame est inférieure à 30 francs, mais si la demande du contribuable est admise, il doit y avoir remboursement du timbre (L. 29 mars 1897, art. 42). La requête doit contenir, à peine de non-recevabilité, mention de la contribution à laquelle elle s'applique, et le numéro de l'article du rôle (ou bien production de l'avertissement), elle doit aussi contenir l'exposé sommaire des moyens, il sera forme

Digitized by Google

Il est à remarquer que, pendant longtemps, à côté de cette procédure contentieuse pour les demandes en décharge et réduction, il n'avait pas été organisé de réclamation administrative, il en a été organisé une dans des conditions toutes particulières; les réclamations sont formées à la mairie et la décision est prise par le directeur départemental des contributions directes, sans qu'on puisse remonter ni au directeur général, ni au ministre des Finances (1).

g) *Demandes en remise ou modération.* — Nous savons que c'est la demande d'une remise totale ou partielle de l'impôt sollicitée à titre de faveur pour l'année courante, c'est en réalité une remise de dette, une libéralité autorisée exceptionnellement pour que l'impôt ne soit pas trop impopulaire. Cette demande est destinée au préfet, non point au conseil de préfecture, et l'arrêté par lequel le préfet statue n'est qu'un acte d'administration, alors même qu'il serait pris en conseil de préfecture. C'est même un acte d'administration dont les motifs ne sauraient être discutés au contentieux. C'est au ministre des Finances qu'un recours

une demande distincte pour chaque commune. Les intéressés sont invités à régulariser les demandes qui renferment un vice de forme. Lorsqu'une réclamation n'aura pas été jugée dans les six mois qui suivront la prestation, le contribuable aura la faculté, dans la limite du dégrèvement sollicité par lui et à la condition de l'avoir indiqué dans sa demande, de différer le paiement des termes qui viendraient à échoir sur la contribution contestée. Les demandes en matière de patentes doivent être communiquées au maire (L. 15 juill. 1880, art. 27); la demande est jugée en la forme ordinaire par le conseil de préfecture. Les frais ne sont à la charge du réclamant que lorsque sa demande est rejetée pour le tout.

Le vide créé par la décharge ou réduction dans la caisse de l'État est comblé, pour les impôts de quotité, à l'aide du fonds de non-valeur. Dans les contributions de répartition, on réimpose l'année suivante sur la commune, et c'est justice : un contribuable avait été trop imposé, cela prouve que les autres ne l'avaient pas été assez, la répartition avait été mal faite. Cependant, pour les portes et fenêtres, les décharges et réductions sont imputées sur un fonds de non-valeur, formé par l'addition de trois centimes au principal, cela tient à ce que cet impôt était primitivement de quotité.

(1) (L. 18 juillet 1911, art. 5). — L'art. 2 de la loi du 21 juillet 1887, est modifié de la manière suivante :

Tout contribuable, qui se croira imposé à tort ou surtaxé dans les rôles des contributions directes, ou des taxes y assimilées dont l'assiette est confiée aux contrôleurs des contributions directes pourra en faire la déclaration à la mairie du lieu de l'imposition dans le mois qui suivra la publication des rôles.

Cette déclaration sera reçue sans frais, ni formalités, sur un registre tenu à la mairie : elle sera signée par le réclamant ou son mandataire.

Celles de ces déclarations que, après examen sommaire, le contrôleur, d'accord avec le maire ou les répartiteurs, aura reconnues fondées seront inscrites sur un état spécial. Le directeur prononcera les dégrèvements qu'il estimera justifiés.

Les contribuables dont les déclarations n'auraient pas été portées par le contrôleur ou maintenues par le directeur sur l'état dont il s'agit, en seront avisés et ils auront la faculté de présenter des demandes en dégrèvement dans les formes ordinaires, dans le délai d'un mois à dater de la notification, sans préjudice des délais fixés par l'art. 17 de la loi du 13 juillet 1903.

Digitized by Google

hiérarchique doit être porté, s'il y a lieu (Cons. d'Ét., 9 janv. 1907, *Menozzi*) (1).

I. — *Les impôts directs de l'État. Les grandes contributions directes* (2).

Nous ne parlerons que des quatre grandes contributions directes, impôt foncier, cote personnelle-mobilière, impôt des portes et fenêtres, impôt des patentes et nous ne donnerons guère de détails que sur l'assiette de ces impôts dont le montant est évalué, pour le budget de l'État de 1913, à la somme de 562 millions; nous signalerons aussi l'impôt sur les revenus par lequel on projette de remplacer les quatre vieilles contributions directes.

A. *Impôt foncier.* — Depuis la loi du 8 août 1890, l'impôt foncier se divise en deux branches, l'impôt foncier sur la propriété non bâtie qui, provisoirement, est demeuré de répartition et l'impôt foncier sur la propriété bâtie qui est devenu de quotité.

I. *Impôt foncier sur la propriété non bâtie* (L. 22 nov. 1790; L. 3 frim. an VII; L. 17 juill. 1819). — L'impôt foncier sur la propriété non bâtie est un impôt direct de répartition assis sur le revenu net imposable du sol. Cela est du moins l'état actuel, nous verrons plus loin les modifications qui se préparent.

a) *Assiette et répartition de l'impôt.* — Il faut distinguer profondément l'assiette et la répartition en tant qu'elles conduisent à la fixation du contingent communal, et en tant qu'elles conduisent à la fixation de la cote de chaque contribuable à l'intérieur de la commune.

Fixation du contingent communal. — L'impôt foncier étant un impôt de répartition, un contingent total est fixé pour la France, il l'a été par la loi du 17 juillet 1819, sauf modifications résultant des accroissements et des pertes de matière imposable, sauf aussi dégrèvements résultant de péréquations; ce contingent annuel a continuellement diminué depuis un siècle, en 1790, il était de 200 millions, ressortant au taux de 16 0/0 du revenu imposable, en 1890, il n'était plus que de 118 millions, ressortant au taux de 4,60 du revenu imposable, en 1891, il y a eu encore

(1) Pour la question de savoir si la décision explicite ou implicite du ministre des Finances peut être ensuite déférée au Conseil d'État, V. *suprà*, p. 407. — Bien que ce soit une matière de pure faveur, la loi indique elle-même certaines causes de remise et certaines règles. Ainsi, pour l'impôt foncier, le contribuable qui a éprouvé une perte totale ou partielle de matière imposable, par suite de vacance de maison, grêle, incendie et autres sinistres, peut adresser au préfet du département une demande en remise ou modération. La demande doit être faite dans les quinze jours qui suivent l'événement extraordinaire qui a causé la perte de récolte ou de revenu (Arrêté du 24 flor. an VIII); elle peut être individuelle ou collective; dans ce cas, elle est rédigée par le maire au nom des contribuables de la commune. Le vide causé par les remises et modérations est comblé par les fonds de non-valeur.

(2) Si, en cours de publication de cet ouvrage, des modifications sont apportées à cette matière, elles trouveront place en un appendice.

Digitized by Google

un dégrèvement de plus de 15 millions, ce qui a ramené le contingent total à un peu plus de 103 millions, plus 17 à 18 millions de centimes généraux, ce qui porte à 121 millions, enfin la loi du 21 juillet 1897 a encore diminué le contingent par le fait des dégrèvements accordés aux cotes de 25 francs et au-dessous, ce qui le ramène en fait, à 88 millions (1) (produit de l'exercice 1908).

Ce contingent total est réparti en contingents départementaux, arrondissementaux et communaux, d'après des évaluations du revenu imposable de ces différentes circonscriptions. Ces évaluations doivent être faites par l'administration au moyen de renseignements fournis par les actes de vente, les actes de partage, les baux à ferme, les déclarations de successions, etc. (2).

Assiette et répartition de l'impôt dans la commune. — Cadastre. — Dans la commune, le contingent doit être réparti entre les contribuables par les répartiteurs, à raison du revenu net imposable des parcelles de terre que chacun possède. Le *revenu net imposable* est d'abord un revenu dont on a déduit les frais de culture; c'est de plus un revenu moyen, il doit être calculé sur une période de quinze années dont on déduit les deux plus mauvaises et les deux meilleures.

La détermination des parcelles, la fixation du revenu net imposable de chacune, l'indication de leurs propriétaires, tous ces éléments indispensables de la répartition dans la commune sont fournis par le cadastre. L'importance du cadastre est donc très grande dans la commune, mais il est bon de savoir qu'il n'a aucune influence sur la répartition en dehors de la commune (3).

(1) Sur ce dernier dégrèvement, V. dans *L'année administrative* 1904, un article de M. Mestre, *Le dégrèvement des petites cotes foncières.*

(2) En fait, une répartition avait été faite sur ces bases en 1821, et depuis ce moment était restée traditionnelle. Or, elle consacrait des résultats d'une inégalité choquante, certains départements payaient beaucoup plus que d'autres. On demandait de tous côtés l'égalité de taux dans les contingents, c'est ce qu'on appelait la *péréquation de l'impôt foncier*. Cette opération a été réalisée en partie par la loi du 8 août 1890, à la suite d'une nouvelle évaluation faite par l'administration de 1879 à 1884 (Rapport, *Journal officiel* du 21 août 1884). Elle a été réalisée en ce sens que tous les départements qui payaient plus de 4,60 0/0 de leur revenu imposable, ont été ramenés à ce taux par un dégrèvement; mais les départements qui payaient moins de 4,60 0/0 n'ont point été surtaxés. C'est pour cette raison que l'opération a abouti à un dégrèvement définitif de 15 millions sur le contingent total de l'impôt foncier à partir de l'exercice 1892.

(3) *Du cadastre.* — La question de la transformation du cadastre est à l'ordre du jour; une commission extraparlementaire a été instituée par décret du 30 mai 1891, à cet effet, mais comme une solution ne paraît pas près d'intervenir, nous maintenons la définition ancienne : *Le cadastre est le tableau dressé, commune par commune, de toutes les parcelles de propriétés immobilières, avec évaluation du revenu net imposable de chacune d'elles.*

Il avait existé un cadastre dans l'Empire romain (*capistastrum*) ; dans l'organisation féodale tous les grands domaines étaient également cadastrés en des terriers; à la Révolution, ces terriers furent presque tous brûlés. L'Assemblée constituante avait

Digitized by Google

Le revenu net imposable constaté pour chaque parcelle de terre par le cadastre peut varier assez rapidement, la justice absolue demanderait une revision périodique des opérations cadastrales. Cela a été jugé impossible, d'abord à cause des frais qu'eût occasionnés cette revision, ensuite, parce qu'on eût risqué de décourager les améliorations par la perspective d'une augmentation d'impôt. On est parti de l'idée opposée : la fixité des évaluations cadastrales. En principe, d'après la loi du 15 septembre 1807, art. 37, il ne pouvait être demandé de dégrèvement que pour destruction totale de la propriété (V. cep. O. 3 oct. 1821, art. 9 et R. 10 oct. 1821; L. 2 mars 1874, art. 9 et 10). Il faut ajouter que le cadastre peut être refait(1).

b) *Assujettissement à la taxe.* — Toutes les portions du sol qui sont objets de propriété sont frappées lorsqu'elles sont productives de revenu. Le sol sur lequel est édifié un bâtiment est cotisé comme sol, indépendamment de la taxe que paie la propriété bâtie. Le sol des dépendances du domaine public des personnes administratives est soumis à l'impôt, aussi bien que celui des dépendances de leur domaine privé, à la condition d'être productif de revenu. Ainsi les chemins de fer et les canaux sont imposés. Il y a intérêt à ce que les biens de l'État et des communes soient imposés afin que, dans les communes où ils se trouvent, la répartition soit équitable. Il y a des exemptions dans le détail desquelles nous n'entrerons pas.

décrété la confection d'un cadastre général mais cette opération ne reçut un commencement d'exécution que sous le Consulat. On débuta avec beaucoup d'illusions, on crut qu'il suffirait de cadastrer un certain nombre de communes qui serviraient de type, d'y évaluer le revenu d'un hectare de chaque espèce de culture et d'appliquer cela ensuite aux autres communes; c'est ce qu'on appelait le cadastre par masse de cultures, cela ne donna pas de résultat, les comparaisons furent impossibles ; il fallut en venir au cadastre parcellaire de chaque commune. Ce fut une opération très longue, très coûteuse. Commencée en 1807, elle fut terminée en 1850.

Le cadastre se compose de trois éléments : 1° un plan géographique contenant la carte de la commune découpée en sections et relevant toutes les parcelles, lesquelles sont numérotées dans chaque section ; 2° un registre appelé *état des sections*, contenant par ordre de sections et de numéros, la liste de toutes les parcelles, avec indication du nom des propriétaires et du revenu imposable, détaillé, s'il le faut, pour les différentes parties d'une même parcelle; 3° deux registres appelés *matrices cadastrales*, l'un pour la propriété bâtie, l'autre pour la propriété non bâtie, où sont ouverts des chapitres au nom des propriétaires contenant la liste des parcelles que ceux-ci possèdent, avec indication de la section, des numéros et du revenu (V. L. 29 juill. 1881, art. 2).

(1) Dans toute commune cadastrée depuis trente ans au moins, il pourra être procédé à la revision et au renouvellement du cadastre, sur la demande du conseil municipal de la commune et sur l'avis conforme du conseil général du département, à la charge par la commune de pourvoir aux frais des nouvelles opérations (L. 7 août 1850, art. 7). Le 17 mars 1898, a été votée une loi tendant à rendre plus rapide et plus économique la revision du cadastre, elle met la majeure partie des frais à la charge de l'État et du département; par décret du 30 mai 1891, a été instituée au ministère des Finances une commission extraparlementaire du cadastre, en vue d'une refonte d'ensemble; ses travaux ne sont pas encore terminés.

Digitized by Google

c) *Modifications imminentes de l'impôt foncier sur la propriété non bâtie.* — Sans parler de la modification radicale qu'entraînerait l'adoption de l'impôt sur les revenus dont le projet a été voté par la Chambre des députés en 1909, il est une modification plus imminente qui se prépare et qui, supprimant la répartition, fera de l'impôt foncier sur la propriété non bâtie un impôt de quotité, grâce à une évaluation directe de la valeur locative des *exploitations* opérée par l'administration des contributions directes, d'une façon très analogue à l'évaluation de la valeur locative des maisons. Cette opération, amorcée par la loi du 21 juillet 1894, art. 4, a été définitivement mise en train par celle du 31 décembre 1907, art. 3, et la Chambre des députés a voté le 21 février 1913 une résolution ainsi conçue : « à partir du 1er janvier 1915, la contribution foncière non bâtie sera transformée en un impôt de quotité calculé sur les 4/5 de la valeur locative de ces propriétés telle qu'elle résulte de l'évaluation effectuée en exécution de la loi du 31 décembre 1907 » (1).

II. *Impôt foncier sur la propriété bâtie* (L. 3 frim. an VII; L. 17 août 1835, art. 2; L. 8 août 1885; L. 8 août 1890). L'impôt foncier sur la propriété bâtie est un impôt direct de quotité, assis sur la valeur locative de l'édifice. Cet impôt a fourni, pour l'exercice 1908, 91 millions.

a) *Assiette de l'impôt.* — L'assiette de cet impôt a été complètement modifiée par des lois nouvelles. Autrefois elle était la même que celle de l'impôt sur la propriété non bâtie, l'impôt était de *répartition*, il est devenu de *quotité*, c'est un certain tant pour cent de la valeur locative. Il était assis sur le *revenu net et imposable* déterminé par le cadastre, il est assis sur la *valeur locative* déterminée par une évaluation administrative qui n'est plus fondée sur le cadastre (L. 8 août 1890, art. 4 et 5) (2).

(1) Les évaluations seront effectuées dans chaque commune en tenant compte des *exploitations* distinctes, d'après un tarif établi par nature de cultures et de propriétés, ou à l'aide de baux authentiques ou de déclarations de locations verbales dûment enregistrées. Ces évaluations seront communiquées aux intéressés qui auront un délai de deux mois pour présenter leurs observations. Ainsi, évaluations opérées administrativement, évaluations globales pour chaque exploitation, évaluation du revenu net d'après des actes de location ou d'après des tarifs établis par communes et par nature de cultures.

La loi du 8 avril 1910 a modifié de la façon suivante le troisième paragraphe de l'art. 3 de la loi du 31 décembre 1907, relatif aux réclamations (amendement Touron) :

« Les résultats des évaluations seront communiqués aux intéressés qui pourront, dans le délai d'un mois, demander communication des feuillets comportant le détail des opération d'évaluation par exploitation et réclamer copie desdits feuillets. Les intéressés auront un délai de deux mois à dater de la communication des feuillets pour présenter par écrit leurs observations. Dans les communes où il aura été procédé à l'évaluation du revenu net de la propriété non batie, antérieurement à la promulgation de la présente loi, les intéressés jouiront d'un nouveau délai de trois mois pour réclamer, dans les mêmes conditions, communication et copie des feuillets et présenter leurs observations ».

(2) Il est à noter que, en ce qui concerne les centimes additionnels départementaux et communaux, cet impôt est demeuré de répartition.

Digitized by Google

Évaluation de la valeur locative. — La valeur locative imposable est la valeur locative réelle, déduction faite d'un quart pour les maisons et d'un tiers pour les usines, en considération du dépérissement, des frais d'entretien et de réparation (art. 5). L'évaluation de cette valeur locative est faite par l'administration (*eod.*). Un recours est possible : 1° pendant six mois à dater de la publication du premier rôle dans lequel un immeuble est imposé; 2° pendant trois mois à partir de la publication du rôle suivant. Il est procédé en principe par évaluations générales pour toute la France. Ce travail d'ensemble a été accompli pour la première fois en 1890, en vertu de la loi du 8 août 1885.

L'évaluation générale sera revisée tous les dix ans; la première revision a été faite exactement en 1900 et la seconde en 1910. Pendant la période décennale, l'évaluation ne sera pas modifiée; toutefois si, par suite de circonstances exceptionnelles, il se produit une dépréciation générale des propriétés bâties, soit de l'intégralité, soit d'une fraction notable d'une commune, le conseil municipal aura le droit de demander qu'il soit procédé, aux frais de la commune, à une nouvelle évaluation (art. 8).

La fixité, pendant dix ans, de l'évaluation n'empêchera point les constructions nouvelles d'être taxées. Les constructions nouvelles, les reconstructions et les additions de constructions seront imposées par comparaison avec les autres propriétés bâties de la commune où elles seront situées; sont considérées comme constructions nouvelles la conversion d'un bâtiment rural en maison ou en usine, et l'affectation d'un terrain à des usages commerciaux ou industriels (art. 9). Il y a exemption pendant deux ans (V. *infrà*).

La fixité de l'évaluation n'empêche pas non plus que les propriétaires ne soient admis annuellement à se pourvoir en décharge ou réduction : 1° en cas de destruction totale ou partielle de leurs bâtiments; 2° en cas de conversion en bâtiment rural; 3° en cas de dépréciation par suite de circonstances exceptionnelles (LL. 15 sept. 1807, art. 38; 8 août 1890, art. 7). Ces mêmes propriétaires peuvent demander une remise ou modération dans le cas d'inhabitation totale ou partielle de leurs immeubles pendant toute une année, à la condition qu'ils soient destinés à la location (LL. 15 sept. 1807, art. 38; 8 août 1885, art. 35).

Fixation du taux de l'impôt. — Le taux de l'impôt ou le tant pour cent à payer sur la valeur locative, sera fixé annuellement par la loi de finances. Jusqu'ici, il a été fixé à 3,20 0/0.

b) *Assujettissement à la taxe.* — Sont frappés tous les édifices productifs de revenu, même les bâtiments dépendant du domaine public, s'ils remplissent cette condition. Doivent être frappés, par conséquent, les théâtres, marchés-couverts, abattoirs. La loi du 18 juillet 1834, art. 2, a ajouté aux édifices les bains et moulins sur bateaux, les bacs, bateaux de blanchisserie et autres semblables, bien qu'ils ne soient

Digitized by Google

retenus que par des amarres. La loi du 29 décembre 1884, art. 1er, a ajouté les chantiers affectés à des usages commerciaux ou industriels.

Exemptions. — Il y en a de permanentes, c'est ainsi que la loi du 3 frimaire an VII, art. 85, a exempté tous les bâtiments d'exploitation agricole servant à loger les récoltes ou les bestiaux, et la loi du 8 août 1890, art. 5, ajoute le bâtiment qui sert à loger le gardien des bestiaux. Il y en a de temporaires : les constructions nouvelles, reconstructions, etc., ne sont imposées que la troisième année après leur achèvement, à la condition que le propriétaire ait fait une déclaration à la mairie dans les quatre mois de l'ouverture des travaux (L. 8 août 1890, art. 9). A défaut de déclaration, la taxation se fait immédiatement, conformément à l'art. 10, et même, s'il y a lieu, avec une certaine rétroactivité.

B. *Contribution personnelle-mobilière* (L. 18 févr. 1791 ; L. 3 niv. an VII; L. 21 avr. 1832 ; L. 4 août 1844). Cette contribution est un impôt direct de répartition qui frappe l'ensemble du revenu du contribuable a l'aide de deux droits : 1° la cote personnelle, droit fixe ou de capitation assis sur le seul fait de l'existence personnelle indépendante; 2° la cote mobilière, droit proportionnel assis sur la valeur locative du logement. Le contingent en a été fixé par la loi du 4 août 1844, d'après le nombre des logements habitables et est modifié tous les ans d'après les mouvements de la matière imposable. Cet impôt a fourni, pour l'exercice 1908, une somme de 100 millions, dont 19 pour la cote personnelle et 81 pour la cote mobilière.

a) *De la cote personnelle.* — *Assiette du droit.* — La cote personnelle est une capitation, qui frappe tout habitant vivant de ses ressources propres et non réputé indigent. Le montant de cette capitation équivaut à trois journées de travail. La valeur de la journée de travail est déterminée chaque année, pour chaque commune, par le conseil général du département sans que néanmoins cette valeur puisse être moindre de 0 fr. 50, ni supérieure à 1 fr. 50.

Ce qui est frappé par cet impôt, c'est donc l'ensemble du revenu, et ce, à raison du fait même de l'existence indépendante du contribuable, mais l'impôt est très léger, puisqu'il oscille entre un minimum de 1 fr. 50 et un maximum de 4 fr. 50.

Assujettissement à la taxe. — La cote personnelle est due par tout habitant, sans distinction de nationalité, ni de sexe, ni d'âge, à la condition :

1° Que l'habitant ait des ressources propres ou jouisse de ses droits. Par conséquent, un mineur qui a des ressources personnelles doit être imposé. Une femme veuve, séparée de corps ou divorcée doit être imposée. A l'inverse, les garçons et filles, même majeurs, qui vivent avec leurs parents et n'ont pas de moyens d'existence personnels, ne doivent pas la taxe. Non plus la femme mariée qui habite avec son mari. Les

Digitized by Google

domestiques attachés à la personne ne sont pas d'ordinaire imposés comme ne jouissant pas de leurs droits (Cons. d'Ét., 22 nov. 1901, *Larroudé*);

2° Que l'habitant ne soit pas réputé indigent. Sont réputés indigents ceux qui ont été désignés comme tels par le conseil municipal, à qui les répartiteurs soumettent leur travail à cet effet.

La taxe n'est jamais due qu'une fois au domicile réel, quel que soit le nombre des résidences (L. de 1832, art. 13).

Exemptions. — Les officiers avec troupe sont exemptés de cet impôt, de même les sous-officiers ayant un logement en ville, de même les pères et mères de sept enfants mineurs, lorsque leur cote personnelle-mobilière sera égale ou inférieure à 10 francs (V. *infrà*, *Cote mobilière*).

b) *De la cote mobilière. — Assiette du droit.* — La cote mobilière est un droit proportionnel assis sur toute habitation meublée affectée à l'habitation personnelle (L. 21 avr. 1832, art. 13 et 17) (1). Elle est destinée à frapper l'ensemble du revenu du contribuable, alors même que des branches de ce revenu seraient frappées par d'autres contributions, c'est donc un impôt de superposition ; il s'agit uniquement du revenu tel qu'il est révélé par la valeur du loyer, il est interdit de tenir compte d'aucun autre renseignement.

Évaluation de la valeur locative. — L'évaluation de la valeur locative est faite par les répartiteurs de la commune assistés du contrôleur des contributions directes, d'après les règles suivantes : 1° on ne doit tenir compte que de la partie des bâtiments consacrée à l'habitation personnelle avec les dépendances naturelles, écuries, remises, etc. On ne tient pas compte des bâtiments d'exploitation agricole, non plus des locaux consacrés exclusivement au commerce et à l'industrie, car ces derniers sont frappés par le droit proportionnel de la patente ; 2° les logements doivent être évalués à vide, abstraction faite du mobilier et des facultés des contribuables (2) ; 3° dans les chefs-lieux de département et dans les villes de plus de 5.000 habitants, le conseil municipal a la faculté de faire déduire du loyer matriciel imposable une somme constante à titre de loyer minimum (L. 13 juill. 1903, art. 4). Ces évaluations sont consignées dans une matrice revisée tous les ans.

Assujettissement à la taxe. — Tout contribuable imposé à la cote personnelle est, par là même, imposé à la cote mobilière. Il n'y a pas lieu

(1) Peu importe qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale. V. la jurisprudence à cet égard sous Cons. d'Ét., 1er juin 1906, *L'Écho de Fourvières*, Lebon, p. 559.

(2) Il paraîtrait, d'après une enquête faite par l'administration en 1884, que dans la grande majorité des communes, les répartiteurs n'observeraient pas ces règles, et tiendraient compte des facultés présumées des contribuables. V. Jèze, *op. cit.*, 5e édit., p. 825. Mais cette pratique est illégale, et motive une réduction (Cons. d'Ét., 13 févr. 1901, *Grosbon*, S. 1902. 3. 49, et la note).

Digitized by Google

de distinguer entre les locataires en garni, les locataires d'appartements vides, les propriétaires qui habitent leur propre immeuble. Même les fonctionnaires qui habitent des bâtiments publics doivent l'impôt. Un contribuable ayant plusieurs résidences est imposé pour chaque résidence prête à l'habitation.

Exemptions légales. — Sont exemptés de la cote mobilière les officiers avec troupe; cependant, s'ils occupent un logement d'un loyer notablement supérieur à celui qu'ils occuperaient dans la caserne, ils paieront pour le surplus (R. 3 mars 1899 sur le casernement; Cons. d'Ét., 17 juill. 1901, *Ministre des Finances*). Un décret du 25 décembre 1875 a énuméré les officiers sans troupe qui ne bénéficient pas de l'exemption.

Sont exemptés dans les mêmes conditions les sous-officiers ayant un logement en ville, lorsque la valeur du logement n'excède pas l'indemnité de logement accordée par la loi du 23 juillet 1881, c'est-à-dire 180 francs (Cons. d'Ét., 16 mars 1888, *Ville de Lorient*, etc.). Les sous-officiers de l'armée de mer sont assimilés (D. 13 janv. 1885). Enfin, aux termes des lois des 17 juillet 1889, art. 3, § 3 et 9 août 1890, art. 31, sont exemptés les pères et mères de sept enfants vivants, mineurs, légitimes ou reconnus, lorsque leur contribution personnelle-mobilière est égale ou inférieure à 10 francs en principal.

Exemption par le conseil municipal. — 1° Le conseil municipal peut exempter les personnes réputées indigentes (L. 21 avr. 1832, art. 12); il peut décider que tous les contribuables dont le loyer est au-dessous d'un certain minimum seront *réputés indigents*, mais, s'il n'a pas pris pareille délibération, il n'appartient pas aux répartiteurs d'exempter les tenanciers de ces loyers (Cons. d'Ét., 3 déc. 1906, *Grangé*); 2° le conseil municipal peut aussi, dans les communes de plus de 5.000 habitants de population agglomérée et dans tous les chefs-lieux de département, établir sur tous les loyers la déduction d'un minimum de loyers (L. 3 juill. 1846, art. 5; L. 31 déc. 1900, art. 8; L. 13 juill. 1903, art. 4) (1).

Répartition de l'impôt. — Ce n'est que grâce à la réunion de ses deux éléments, que la contribution personnelle-mobilière est un impôt de répartition. La cote personnelle, à elle toute seule, serait un impôt de quotité, mais grâce à la réunion des deux éléments, voici ce qui se produit : un contingent unique est fixé pour la commune, on commence par défalquer le chiffre produit par la cote personnelle, il reste un reliquat, variable tous les ans, qui doit être fourni par la cote mobilière et qui est réparti au prorata de la valeur des loyers. Les contingents départe-

(1) Il peut même augmenter cette déduction constante d'un dixième pour chaque personne en sus de la première qui se trouve à la charge du contribuable et à son domicile (L. 20 juill. 1904, art. 4) et, pour le contribuable ayant plus de trois personnes à sa charge, la déduction totale peut s'élever au triple du minimum du loyer (L. 12 juill. 1912, art. 18).

Digitized by Google

mentaux et communaux qui, pendant longtemps, avaient été fixés d'une façon traditionnelle, ont été ramenés aux évaluations de la valeur locative fournies par les revisions décennales de la propriété bâtie par la loi du 10 juillet 1901, art. 3 (amendement Lemoigne). Cette réforme ayant amené une grande perturbation, des dispositions ont été prises par la loi du 30 mars 1902, art. 2 à 6; les départements dégrevés ont conservé le bénéfice du dégrèvement, et ceux qui avaient dû être augmentés ont été également dégrevés.

C. *Impôt des portes et fenêtres* (L. 4 frim. an VII; L. 21 avr. 1832 (1). L'impôt des portes et fenêtres est un impôt direct de répartition qui frappe le revenu du contribuable, révélé par le nombre et la qualité des ouvertures de son logement. Il a été visiblement créé comme un complément de la cote mobilière, puisque, comme cette contribution, il frappe l'ensemble du revenu, grâce à une certaine manière d'être du logement, mais, dans beaucoup de régions, il retombe sur le propriétaire; il a fourni, pour l'exercice 1908, 66 millions. Cet impôt est très critiqué, parce qu'il s'oppose aux progrès de l'hygiène. Dans beaucoup de régions, en effet, il est un obstacle à la multiplication des ouvertures qui feraient pénétrer dans les maisons l'air et la lumière.

a) *Assiette de l'impôt.* — La taxe est assise sur toute ouverture donnant accès dans un édifice, du dehors au dedans, soit aux personnes, soit à l'air et à la lumière (2).

Les ouvertures sont frappées en vertu d'un tarif fixé par l'art. 24 de la loi du 24 avril 1832 et dressé en tenant compte des trois éléments suivants : 1° la population des communes; 2° le nombre des ouvertures des édifices; 3° la qualité des ouvertures.

Suivant le chiffre des habitants, les communes sont divisées en six classes (5.000, 5.000 à 10.000, 10.000 à 25.000, etc.). Il y a des règles pour déterminer la population (art. 24, § 2, L. 1832; L. 30 juill. 1885). Au point de vue du nombre des ouvertures, les maisons sont également divisées en six classes : une ouverture, deux..., etc., six ouvertures et au-dessus. Au point de vue de la qualité des ouvertures, la loi fait trois catégories, dont la première comprend les portes cochères, charretières et de magasin; la seconde, les fenêtres du rez-de-chaussée et des étages inférieurs jusques et y compris le second; la troisième, les fenêtres des étages supérieurs.

Il est à remarquer que le tarif ne tient pas compte de la différence de valeur des maisons suivant les quartiers; c'est une injustice. Aussi Paris,

(1) La suppression de cet impôt avait été décidée en principe par la loi du 18 juillet 1892, art. 1er, mais elle n'a pas encore été réalisée.

(2) Peu importe que l'ouverture soit sur une rue, sur une cour intérieure ou sur un jardin, peu importe qu'elle soit sur le toit, un *ciel ouvert* est imposable. Sont seules hors de cause les ouvertures qui font communiquer, à l'intérieur, les appartements ou les pièces des appartements.

Digitized by Google

Lyon, Bordeaux, sont-ils régis par des règles spéciales inaugurées par le décret-loi du 17 mars 1852. Ces villes ont des tarifs spéciaux dans lesquels il est tenu compte de l'importance du revenu cadastral.

b) *Assujettissement à l'impôt.* — Toute maison et tout logement *habitables* doivent être frappés de l'impôt, alors même qu'ils ne seraient pas actuellement habités. En effet, bien que l'impôt soit destiné à frapper le revenu du locataire, dans un but de fiscalité, la loi déclare qu'il est dû par le propriétaire ou l'usufruitier, sauf à celui-ci à le recouvrer sur le locataire. Si donc, il n'y a pas actuellement de locataire, le propriétaire ne peut point se pourvoir en décharge ou réduction, il peut seulement former une demande en remise ou modération.

Les maisons nouvellement construites sont soumises à l'impôt dès qu'elles sont *habitables*, tandis que pour l'impôt foncier, il y a exemption pendant deux ans.

La taxation des ouvertures et le dénombrement des maisons à taxer sont opérés par les répartiteurs avec l'assistance du contrôleur des contributions directes. Il y a une matrice revisée annuellement.

Exemptions. — Sont exemptées : 1° les portes et fenêtres des bâtiments employés à un service public, alors même qu'ils seraient productifs de revenu (L. 4 frim. an VII, art. 5), différence avec l'impôt foncier. Mais lorsque des fonctionnaires sont logés dans ces bâtiments, ils paient la contribution pour les locaux qu'ils occupent (L. 1832, art. 21);

2° Dans l'intérêt de l'agriculture, les portes et fenêtres servant à éclairer ou aérer les granges, bergeries, étables, greniers, caves et autres locaux non destinés à l'habitation des hommes (L. 4 frim. an VII, art. 5).

De plus, dans les fermes et métairies, il n'est compté qu'une seule porte cochère ou charretière, alors même qu'il y en aurait plusieurs (L. 21 avr. 1832, art. 27, § 1).

3° Les propriétaires des manufactures ne sont taxés que pour les fenêtres de leurs habitations personnelles et pour celles de leurs préposés et commis. En cas de difficultés sur ce que l'on doit entendre par manufactures, il sera statué par le conseil de préfecture (L. 4 germ. an XI, art. 19);

c) *Répartition de l'impôt.* — On peut se demander comment il se fait que cet impôt soit de répartition, il présente toutes les apparences d'un impôt de quotité, chaque ouverture étant taxée individuellement à l'aide de tarifs applicables à toute la France. Il avait été, en effet, créé impôt de quotité, et il a été perçu ainsi de l'an VII à l'an X. Voici simplement comment il est procédé à la répartition : on commence par appliquer les tarifs à toutes les maisons de la commune, cela donne un certain total généralement plus élevé que le contingent mis à la charge de la commune ; le rôle des répartiteurs consiste alors à réduire proportionnellement la cote de chaque contribuable, pour ramener le total au chiffre du contingent.

D. *Impôt des droits de patente* (L. 2-17 mars 1791 ; L. 1er brum. an

Digitized by Google

VII; L. 25 avr. 1844; L. 15 juill. 1880, actuellement fondamentale, V. Tableaux annexés, *Journal officiel*, 22 juill. 1880; modifications postérieures de détail, L. 30 juill. 1885; L. 17 juill. 1889; L. 8 août 1890; art. 28, 29, 30, 32 et tableaux annexés; L. 28 avr. 1893 et tableau R, annexé; L. 19 avr. 1905 et tableaux). — L'impôt des droits de patente est un impôt direct de quotité qui frappe le revenu produit par le travail au moyen de deux droits : 1° un droit fixe assis sur la nature de la profession, la population de la commune où elle est exercée, etc.; 2° un droit proportionnel assis sur la valeur locative du logement personnel et des locaux industriels.

a) *Du droit fixe. — Assiette de ce droit.* — Le droit fixe est réglé conformément aux tableaux A, B, C, D, annexés à la loi du 15 juillet 1880, sauf modifications de détail ultérieures (pour le tableau D., V. L. du 8 août 1890). Pour chacun de ces tableaux, l'assiette varie(1).

Assujettissement au droit. — Les professions non dénommées dans

(1) *Tableau A.* — Dans le tableau A, le droit est établi d'après la nature de la profession et eu égard à la population de la commune. Il comprend huit classes de professions et neuf classes de communes au point de vue de la population. L'élément de population est calculé d'après les règles des art. 5 et 6. La ville de Paris forme, à elle seule, la première classe de population, la dernière est celle des villes de 2.000 habitants et au-dessous.

Quant aux professions, ce sont celles des commerçants, l'activité du commerce est, en effet, en rapport avec la population. Les premières classes sont occupées par le commerce de gros, puis vient le demi-gros, puis le détail. Le commerce de *gros*, d'après la loi de 1880, est celui qui fait principalement le gros, c'est-à-dire qui vend principalement à d'autres marchands, très accessoirement le détail. Le *demi-gros* fait à la fois le gros et le détail. Le *détail* ne fait pas du tout le commerce de gros. Ces appellations avaient varié sous les lois précédentes.

La plus grosse patente du tableau A est de 400 francs; la plus petite de 1 franc. Il faut ajouter que des lois récentes ont réduit les petites patentes, celles des 6e, 7e, 8e classes dans les communes de moins de 2.000 habitants.

Tableau B. — Dans le tableau B, le droit est établi eu égard à la population et d'après un tarif exceptionnel spécial à chaque profession. La population est calculée suivant les règles des art. 5 et 6 de la loi de 1880, avec cette observation que les villes de 30.000 âmes et au-dessous qui ont un entrepôt réel, sont haussées d'une classe.

Pour la majeure partie des professions qui figurent dans le tableau B, on a établi, en outre du droit fixe proprement dit, une taxe par employé en *sus du nombre de cinq*, dont la quotité suit la progression du droit fixe eu égard à la population.

Sont dans ce tableau les professions du haut commerce, agents de change, banquiers, commissionnaires, courtiers, grands négociants. Les magasins de plusieurs marchandises (grands magasins) ont été frappés, par la loi du 8 août 1890 et par la loi du 28 avril 1893, tableau R, de droits fixes plus élevés et d'une taxe par employé plus forte.

Tableau C. — Dans le tableau C, le droit est établi sans avoir égard à la population, mais en tenant compte du nombre d'ouvriers employés et de celui des machines ou instruments. Les individus au-dessous de seize ans et au-dessus de soixante-cinq ans ne seront comptés dans les éléments de cotisation que pour la moitié de leur nombre (art. 10, voir aussi art. 11). Sont dans ce tableau les usines, fabriques, manufactures dont les bénéfices sont en effet indépendants de la population de la commune et sont peut-être même en raison inverse.

Digitized by Google

les tableaux n'en sont pas moins assujetties à la patente. Il doit être procédé à leur égard conformément aux règles de l'art. 4 de la loi du 15 juillet 1880, fixation par analogie, par arrêté du préfet.

Le patentable, qui exerce la même profession dans des établissements différents, est passible d'autant de droits fixes qu'il a d'établissements (L. 1880, art. 8 et 22; L. 4 juin 1858, art. 9; 29 mars 1872, art. 1er).

Le patentable qui exerce plusieurs professions dans le même établissement ne peut être soumis qu'à un seul droit fixe déterminé conformément aux règles de l'art. 7 (1). Mais, s'il a des établissements différents, il est passible d'un droit fixe à raison de chaque établissement (art. 8 et 9).

b) *Du droit proportionnel. — Assiette du droit.* — Le droit proportionnel est établi sur la valeur locative, tant de la maison d'habitation que des magasins, usines, ateliers, remises, chantiers et autres locaux servant à l'exercice des professions imposables (art. 12, § 1er).

Suivant les professions, le taux du droit proportionnel varie. Il est fixé conformément au tableau D annexé à la loi du 15 juillet 1880, art. 19, et modifié par la loi du 11 août 1890; le tarif est progressif, il va du 60e au 8e de la valeur locative (2).

Le droit proportionnel fait double emploi avec la cote mobilière, au moins pour la valeur locative de l'habitation; mais c'est que la cote mobilière est un impôt de superposition (3).

Assujettissement au droit. — Le patentable qui exerce la même industrie dans des établissements différents paie le droit proportionnel dans toutes les communes où sont situés les établissements, magasins, boutiques, usines, ateliers, hangars, etc., conformément aux règles de l'art. 14, de la loi de 1880.

Le patentable qui exerce dans un même local plusieurs industries ne paie qu'un droit, celui applicable à la profession pour laquelle il est le plus élevé (L. 19 avr. 1905, art. 5). S'il exerce des industries différentes

(1) La loi du 28 avril 1893, a établi une exception pour les grands magasins de plusieurs marchandises, qui, au-dessus d'un certain nombre d'employés, paient un droit fixe pour chaque rayon.

(2) Pour les grands magasins de plusieurs marchandises, le tarif est progressif d'après le nombre des employés (L. 28 avr. 1893), tant pour le droit proportionnel que pour le droit fixe et la taxe des employés.

(3) La valeur locative est déterminée, soit au moyen de baux authentiques ou de déclarations de locations verbales dûment enregistrées, soit par comparaison avec d'autres locaux dont le loyer aura été régulièrement constaté ou sera notoirement connu et, à défaut de ces bases, par voie d'appréciation. Il s'agit d'obtenir la valeur locative réelle, ce n'est pas comme pour la cote mobilière qui est impôt de répartition et où les répartiteurs atténuent toujours la valeur locative réelle. Le droit proportionnel, pour les usines et établissements industriels, est calculé sur la valeur locative de ces établissements pris dans leur ensemble et munis de tous leurs moyens matériels de production (art. 12, §§ 2 et 3). L'ensemble des moyens de production comprend : 1° les bâtiments; 2° la force motrice naturelle ou artificielle; 3° l'outillage mobile ou fixe.

Digitized by Google

dans des locaux différents, il paie un droit proportionnel pour chaque local (art. 25). V. art. 15, pour le droit qui frappe dans ce cas l'habitation.

Exemptions. — Il y a des exemptions (L. de 1880, art. 1er), elles portent sur les deux droits à la fois ou sur l'un d'eux seulement (1).

Établissement de la matrice du rôle. — La matrice du rôle des patentes est établie, conformément aux règles de l'art. 25 de la loi du 15 juillet 1880, par l'Administration des contributions directes *sous la surveillance du maire.* En cas de désaccord, la difficulté est soumise au préfet. Cette disposition est intéressante, car elle pourrait servir de modèle au cas où d'autres impôts de répartition deviendraient impôts de quotité; il est clair que le point important, c'est que le contribuable puisse surveiller la confection des matrices, pour que les évaluations ne soient pas exagérées, que les exemptions soient appliquées, etc. (2).

Recouvrement, responsabilité du locateur. — Les locateurs de bâtiments occupés par des patentables sont responsables du montant de la contribution en certains cas (V. L. 15 juill. 1880, art. 30, §§ 2, 3; L. 19 avr. 1905, art. 14).

E. *Les taxes assimilées aux contributions directes.* — Ces taxes, dont les principales sont la *taxe des biens de mainmorte,* celle des *chevaux, voitures, voitures automobiles* (3), *la redevance des mines,* etc., sont assimilées aux contributions directes, en ce sens qu'elles sont perçues au moyen de rôles nominatifs rendus exécutoires par le préfet et que leur contentieux relève du conseil de préfecture, elles sont, en outre, munies du privilège de la loi du 12 novembre 1808 (L. 30 mars 1902, art. 58). Renvoi aux ouvrages de science financière.

(1) I. *Exemption du droit fixe* au profit des patentables qui exercent des professions libérales, comme celles d'avocat, médecin, notaire, etc., énumérées au tableau D. Les professions libérales sont soumises à la patente depuis la loi du 18 mai 1850. Les avocats ne sont soumis à la patente qu'autant qu'ils sont inscrits au tableau. Le stagiaire n'y est pas soumis. Le stagiaire qui a terminé son stage, retiré son certificat, et qui ne s'est pas fait inscrire au tableau n'y est pas soumis; s'il donne des consultations, il pourrait être mis à la patente comme agent d'affaires.

II. *Exemption du droit proportionnel* au profit des patentables qui exercent des professions de la 7e et de la 8e classes du tableau A, dans les communes dont la population est inférieure à 20.000 habitants (Arg. art. 16, L. de 1880). Il en est de même des fabricants à métier ayant moins de dix métiers et ne travaillant qu'à la façon.

III. *Exemption totale des deux droits fixe et proportionnel* au profit des professions et métiers énumérés dans l'art. 17, de la loi du 15 juillet 1880. Il y a exemption de moitié des droits fixe et proportionnel au profit des professions et métiers énumérés dans l'art. 18. Enfin, il y a certain nombre de cas où il est perçu moins de droits de patente qu'il n'y a en apparence de patentables (V. art. 19, 20, 21, 22).

(2) *Des formules de patentes.* — Il était délivré à tout individu mis à la patente une formule de patente qu'il devait représenter dans certaines occasions (V. art. 31 à 35, L. 15 juill. 1880), mais l'administration a été invitée à supprimer ces formules (discussion du budget de 1899).

(3) V. L. 28 avril 1893; L. 13 avril 1898, art. 3-9; L. 8 avril 1910, art. 5.

Digitized by Google

F. *Le projet de loi sur un impôt général sur les revenus.* — Le 9 mars 1909, la chambre des députés a voté un projet de loi qui avait été déposé le 7 février 1907 par M. Caillaux et qui porte la rubrique suivante : projet *portant suppression des contributions directes et établissement d'un impôt général sur les revenus et d'un impôt complémentaire sur l'ensemble du revenu.*

Ce projet se compose donc de deux parties :

1° Établissement d'un impôt général sur les revenus divisé en sept cédules : 1° revenu des propriétés bâties; 2° revenu des propriétés non bâties; 3° revenu des capitaux mobiliers; 4° bénéfices des professions industrielles et commerciales; 5° revenu des exploitations agricoles; 6° traitements et salaires; 7° revenu des professions libérales;

2° Établissement d'un impôt complémentaire sur l'ensemble des revenus. Cet impôt, destiné à compenser l'improportionnalité des contributions indirectes, est établi sur les bases suivantes : *a*) tout chef de famille est imposable non seulement pour son revenu personnel, mais pour les revenus de sa femme et des autres membres de sa famille qui habitent avec lui; *b*) l'impôt est de superposition, c'est-à-dire que le revenu frappé est la totalisation des revenus déjà frappés par les diverses cédules; *c*) la taxation est progressive ; les revenus inférieurs à 5.000 francs sont totalement dégrevés; pour les revenus supérieurs à 5.000 francs on applique les règles suivantes : les premiers 5.000 francs sont déduits; de 5.001 à 10.000 on ne compte que 1/5, soit 1.000 francs; de 10.001 à 15.000 on ne compte que 2/5, soit 2.000 francs, etc., ce n'est qu'au dessus de 25.000 que le revenu serait frappé dans son entier; le taux de l'impôt est de 5 0/0; *d*) le revenu global serait connu par une déclaration du contribuable, contrôlée par une commission administrative, sauf recours contentieux au conseil de préfecture et sauf aussi des amendes en cas de déclaration inexacte.

II. — *Les impôts directs départementaux.*

Il n'existe au profit du département que des centimes additionnels aux grandes contributions directes de l'État (V. p. 277).

III. — *Les impôts directs communaux* (1).

A. *Centimes additionnels* (V. p. 328).

B. *Prélèvements sur les impôts d'État.* — 1° Prélèvement de huit centimes par franc du principal dans l'impôt des patentes (L. 15 juill. 1880, art. 36); 2° prélèvement du vingtième de l'impôt sur les chevaux et voitures (L. 29 juill. 1872, art. 10) ; 3° prélèvement d'un quart sur la taxe des vélocipèdes (L. 28 avr. 1893, art. 15) ; 4° 1/6 de la redevance des mines (L. 8 avr. 1910, art. 4).

(1) Dupont, *Les impôts communaux en Belgique*, 1900.

Digitized by Google

C. *Taxe des chiens* (L. 2 mai 1855).

D. *Taxes réparties par le conseil municipal* (L. 5 avr. 1884, art. 140). — Il s'agit de taxes particulières dues en vertu de lois ou d'usages locaux, et provenant en général du rachat de servitudes légales, telles que taxes de balayage, de pavage, etc. (1).

E. *Impôt des prestations* (L. 21 mai 1836). — L'impôt des prestations est un impôt direct de quotité qui frappe l'ensemble du revenu comme la contribution personnelle-mobilière, mais il est assis sur des faits qui révèlent chez le contribuable, soit l'usage probable des chemins et voies de communication, soit des facultés qui lui permettront de travailler a leur construction et à leur entretien. — Outre son assiette spéciale sur laquelle nous allons revenir, cet impôt présente trois caractères particuliers : 1° le produit en est spécialement effecté aux dépenses des chemins vicinaux; 2° il est, dans une certaine mesure, facultatif pour les communes; celles-ci peuvent se dispenser de l'établir si leurs ressources ordinaires suffisent aux dépenses des chemins vicinaux, ou bien elles peuvent lui préférer des centimes additionnels spéciaux (art. 2, L. de 1836), ou bien enfin, depuis la loi du 31 mars 1903, art. 5, elles peuvent lui substituer la taxe vicinale; 3° bien qu'il soit en principe payable en argent, il y a une *facultas solutionis* qui permet de l'acquitter en nature par des journées de travail (art. 4).

Assiette de l'impôt. — L'impôt est assis sur des faits d'habitation et sur des faits de possession :

1° Est taxé à raison du *fait d'habitation* tout habitant de la commune chef de famille, ou chef d'établissement, à titre de propriétaire, régisseur, fermier ou colon partiaire, mâle, valide, âgé de dix-huit à soixante ans, inscrit au rôle des contributions directes. La taxe est de trois journées de travail, dont la valeur est évaluée en argent annuellement, pour chaque commune, par le conseil général, comme pour la cote personnelle, mais avec cette différence qu'ici il n'y a ni maximum ni minimum.

On remarquera que, pour ce chef d'habitation, la taxe ressemble à la cote personnelle, mais qu'elle exige des conditions plus étroites, et, par conséquent, frappe moins de personnes. Notamment, elle ne frappe pas les femmes, même chefs d'établissement. A l'inverse, elle frappe tous les hommes mâles, valides, etc., quelle que soit leur condition sociale, même les ecclésiastiques. Sont seuls exemptés les officiers avec troupes ;

2° Est taxé à raison du *fait de possession*, alors même qu'il ne le serait pas personnellement comme *habitant*, tout chef d'établissement : *a*) pour chaque individu mâle, valide, âgé de dix-huit à soixante ans, membre ou serviteur de la famille et résidant dans la commune; *b*) pour chacune

(1) Sur les taxes de pavage, V. *Revue générale d'administration*, 1895, I, 171.

Digitized by Google

des charrettes ou voitures attelées (1); *c*) pour chacune des bêtes de somme, de trait, de selle, au service de la famille ou de l'établissement dans la commune et non comprise déjà dans les attelages.

La taxe est de trois journées de travail pour chacun de ces éléments; les journées des attelages, celles des bêtes de somme, sont évaluées en argent par le conseil général, comme les journées des hommes.

L'assiette de cet impôt est très critiquable, en ce qu'il frappe lourdement les revenus qui s'emploient d'une façon productive et très légèrement ceux qui se dépensent en consommations improductives. — Le mode de paiement laisse encore plus à désirer en ce sens que l'administration des agents voyers est tentée de se livrer à des manœuvres peu régulières pour décourager les contribuables d'accomplir leurs prestations en nature et forcer le rendement en argent de l'impôt.

Taxe vicinale. — La loi du 31 mars 1903, art. 5, a donné aux conseils municipaux la faculté de substituer en tout ou en partie à l'impôt des prestations, une taxe vicinale assise comme les centimes additionnels aux quatre contributions directes et qui est, comme eux, accessoire à ces contributions (Cons. d'Ét., 16 mars 1906, *Letac*). Cette taxe est un impôt de remplacement qui doit produire dans chaque commune ce quê produirait l'impôt des prestations et, à cet effet, le rôle des prestations continuera d'être tenu à jour tous les ans par l'administration des contributions directes de façon à permettre le calcul du contingent (V. Ségalat, *Les prestations*, thèse, Toulouse, 1906 et la note dans Sir., 1906. 3. 33 sous Cons. d'Ét., 30 juin 1905, *Michel*).

IV. — *Les impôts directs coloniaux.*

Il existe, entre le territoire des colonies et les autres parties du territoire de l'État français, une différence capitale au point de vue de l'impôt, c'est que les impôts d'État ne sont pas perçus aux colonies, il n'est perçu d'impôts qu'au profit des colonies elles-mêmes, ou bien au profit des communes qu'elles peuvent renfermer.

Les colonies perçoivent à leur profit la plupart des impôts qui, dans les autres parties du territoire, sont perçus au profit de l'État, elles en ont donc une grande variété. Tous ces impôts sont votés par le conseil général de la colonie et, en principe, doivent être approuvés par décret (V. L. 13 avr. 1900, art. 33). Il y a des impôts directs et des impôts indirects. Chacune de ces deux espèces de contributions suit les mêmes règles qu'en France, notamment au point de vue du contentieux. Il est à remarquer seulement que les impôts directs y sont tous de quotité.

Toutes les colonies n'ont pas les mêmes impôts. Les tableaux qui ont été dressés montrent que les plus usuels sont : parmi les impôts directs, la contribution foncière et celle des patentes; parmi les impôts indirects,

(1) L. 10 juillet 1901, art. 7, imposant aux prestations les voitures automobiles.

Digitized by Google

les droits sur les spiritueux, les droits de navigation, l'octroi de mer et les douanes, les droits d'enregistrement. Des arrangements sont pris pour que le personnel des administrations financières coloniales puisse, au bout d'un certain temps de service, rentrer dans les cadres de la métropole.

L'Algérie ayant été dotée d'un budget spécial par la loi du 19 décembre 1900, perçoit désormais des impôts à son profit comme une colonie. V. pour le mécanisme de ces impôts la loi du 19 décembre 1900.

V. — *Les impôts directs au profit des établissements publics.*

Les principaux impôts au profit des établissements publics sont :

1° Au profit des *Bourses et Chambres de commerce*, la taxe annexée à la contribution des patentes et supportée par les catégories supérieures de patentables de la ville où sont établies la Bourse et la Chambre (V. art. 38, L. 15 juill. 1880; L. 9 avr. 1898);

2° Au profit des bureaux de bienfaisance et établissements hospitaliers d'une commune, *le droit des pauvres*, sur tous les spectacles donnés dans la commune (1).

N° 2. — Les impôts indirects.

L'impôt indirect est perçu à l'occasion d'un fait de consommation ou de circulation qui suppose le déplacement d'une valeur certaine. A la différence de l'impôt direct, il n'est point levé à l'aide d'un rôle nominatif, car il est bien plutôt dû par les choses que par les personnes. Les principaux impôts indirects de l'État sont : les *droits d'enregistrement*, les *droits de douane*, les *droits sur les boissons* (L. 29 déc. 1900), etc. Il y

(1) Sont soumis au paiement du quart de leur recette brute, les bals publics, les feux d'artifice, les exercices de chevaux, et généralement tous les lieux de réunion ou de fête où l'on est admis en payant (L. 8 therm. an V; 16 juill. 1840, art. 9; arr. Cons. d'Ét., 12 févr. 1817). Sont soumis au paiement de 5 0/0 du maximum de leur recette brute, les concerts non quotidiens (L. 3 août 1875, art. 23). Sont soumis au prélèvement du dixième en sus du prix du billet, tous les autres spectacles : *Théâtres* (7 frim. an V, 8 therm. an V); *Panoramas* (arr. 10 therm. an XI); *Concerts quotidiens* (L. 16 juill. 1840, art. 15), etc. Le pari mutuel organisé sur les champs de courses en vertu d'une autorisation donnera lieu à un prélèvement fixe en faveur des œuvres locales de bienfaisance (L. 2 juin 1891, art. 5; L. 16 avr. 1895, art. 47). Les cérémonies religieuses, même avec audition musicale et chaises payantes, ne sont pas soumises au droit : il s'agit uniquement de savoir s'il subsiste une cérémonie religieuse (Cass., 5 nov. 1910; Cons. d'Ét., 25 juill. 1912, *Bureau de bienfaisance de Lyon*).

Ce droit des pauvres est une sorte de contribution directe qui frappe le revenu spécial de l'entreprise de spectacle; au reste, il est perçu soit en régie, soit en ferme, soit par abonnement avec l'entrepreneur de spectacles. Le contentieux appartient au conseil de préfecture. L'attribution des droits perçus entre les divers établissements de la commune est faite par le préfet sur l'avis du sous-préfet. L'origine historique du droit est très lointaine, elle remonte à une ordonnance de Charles VI, avril 1407 (V. ma note dans S. 1905. 3. 65, sous Cons. d'Ét., 27 juill. 1904, *Liot*).

Digitized by Google

a, en outre, des contributions indirectes communales, *les octrois* (V. p. 322); et d'autres, à la vérité, exceptionnelles, qui peuvent être perçues au profit des départements, des communes et des chambres de commerce, les *surtaxes de chemins de fer* (L. 26 oct. 1893), les *surtaxes locales temporaires* (L. 26 oct. 1897; L. 17 avr. 1906, art. 64) et d'assez nombreuses contributions indirectes coloniales, notamment l'*octroi de mer*.

Les impôts indirects sont beaucoup moins intéressants pour le droit administratif que les impôts directs, pour les raisons suivantes : 1° comme ils n'exigent pas la confection de rôles nominatifs, il n'intervient pas à leur sujet des opérations administratives annuelles comme il en intervient pour les impôts directs ; 2° tandis que le contentieux des impôts directs est de la compétence des tribunaux administratifs, celui des impôts indirects, sauf exception très rare, est de la compétence des tribunaux judiciaires, soit du tribunal d'arrondissement, soit même du juge de paix, comme en matière de douanes et d'octrois. A la vérité, la procédure suivie est toute particulière et d'ailleurs un peu administrative, notamment l'affaire est jugée sur *mémoires*, mais il n'en reste pas moins que c'est l'autorité judiciaire qui en est chargée. Cela s'explique, soit parce qu'il n'y a pas d'actes administratifs à interpréter, mais seulement des lois à appliquer, soit parce que, au sortir de la Révolution, lorsqu'on a voulu rétablir les impôts indirects qui étaient très mal vus, on a éprouvé le besoin de donner aux contribuables la garantie de la compétence judiciaire.

Comme d'ailleurs, la législation des impôts indirects est une des plus compliquées et une des plus mouvantes qui soient, nous nous bornerons à renvoyer aux ouvrages spéciaux de science financière (V. not. Jèze, *op. cit.*, Allix, *op. cit.*).

§ 3. — Les dettes administratives et les dettes publiques.

Il convient de distinguer *les dettes administratives* et *les dettes publiques :* les dettes administratives sont celles contractées par les administrations pour l'exécution des services, ou du moins celles qui naissent à leur charge par l'exécution des services, les dettes publiques sont celles qui proviennent de l'emprunt ou des pensions. Une première différence consiste en ce que les dettes publiques sont payées par arrérages ou annuités, tandis que les dettes administratives sont payées en capital et tout au plus par acomptes; une seconde différence consiste en ce que les dettes administratives ne confèrent au créancier qu'une créance, tandis que sur les dettes publiques se sont créés des titres de propriété (titres de rente, brevets de pension).

A. *Des dettes administratives et de leurs privilèges.* — Les personnes administratives jouissent, à l'égard des dettes qui naissent à leur charge par l'exécution de leurs services, et même par l'administration de leur

Digitized by Google

domaine privé, d'un privilège à double face : 1° elles sont soustraites aux voies d'exécution du droit commun; 2° le paiement s'opère suivant une procédure administrative :

I. *De l'impossibilité, pour les créanciers des administrations publiques, d'employer les voies d'exécution du droit commun.* — Cette impossibilité est absolue, elle s'applique à toute dette et à toute espèce de voie d'exécution. Les créanciers, même munis de titres exécutoires ou de jugements de condamnations, ne peuvent ni faire saisir le mobilier administratif, ni frapper de saisie-arrêt les créances et les revenus, ni faire saisir les immeubles, ni même faire inscrire sur les immeubles l'hypothèque judiciaire (1) (L. 22 nov.-1er déc. 1790, art. 8 et 9; av. Cons. d'Ét., 12 août 1807; 26 mai 1813; Circ. 2 prair. an III; Conflits, 9 déc. 1899, *Syndicat du canal de Cignac*). C'est par suite de cette législation que les biens des administrations publiques sont considérés comme insaisissables (V. p. 662), et que la compensation ne leur est pas opposable (V. p. 860).

La raison de ce privilège est que la destinée des administrations publiques ne doit pas être à la merci de leurs créanciers; même quand elles sont au-dessous de leurs affaires, ceux-ci ne doivent pas pouvoir les faire mettre en liquidation, ce qui serait interrompre la gestion des services publics dont elles ont la charge et dont l'exécution régulière est une nécessité publique. La nécessité d'assurer le service public l'emporte sur les considérations tirées du crédit et ce simple détail montre quelle est, dans le régime d'État, l'importance de la vie publique.

II. *Du règlement administratif des dettes des administrations publiques.* — Il faut cependant que les créanciers des administrations publiques soient payés; ils le seront par une procédure administrative diffé-

(1) La question de l'inscription de l'hypothèque judiciaire s'est posée récemment; elle est sans grand intérêt pratique, mais elle a donné lieu à une assez vive controverse. Les créanciers d'une commune, après avoir obtenu jugement contre celle-ci, peuvent-ils faire inscrire l'hypothèque judiciaire? Sans doute, cette hypothèque ne leur conférerait point le droit de faire saisir et vendre les biens de la commune, ce qui serait une mesure d'exécution, mais le jour où la commune aliénerait volontairement l'un de ses biens, ne leur permettrait-elle pas de se faire colloquer par préférence sur le prix et jusque-là ne vaudrait-elle point à titre de simple mesure conservatoire? Dans le sens de l'affirmative, V. Cour d'Agen, 18 juillet 1892, S. 94. 2. 1, et la note de M. Michoud; Cass., 18 décembre 1893, *Revue générale d'administration*, 1894, t. III, p. 69 et s. — Dans le sens de la négative, M. Seignouret, *Revue générale d'administration*, 1893, t. II, p. 257 et s.; M. Humblot, même revue, 1895; t. III, p. 274; Tribunal de la Seine, jugement du 7 février 1895, rapporté dans l'article précité. — Dans le jugement du tribunal de la Seine, nous trouvons ce considérant décisif à notre avis : « Attendu que le prix (du bien vendu par la commune) une fois consigné, ce prix, propriété de la commune, aurait par là même, le caractère de deniers communaux; qu'à ce titre, il ne pourrait pas recevoir d'autre destination que celle qui aurait été prévue dans le budget de la commune; qu'un ordre ne saurait être ouvert, l'autorité judiciaire ne pouvant se substituer à l'autorité administrative, seule compétente pour l'ordonnancement des fonds communaux ». — Ainsi, la seule utilité possible de l'inscription de l'hypothèque judiciaire s'évanouit comme illusoire.

Digitized by Google

rente, selon qu'il s'agira des dettes de l'État ou de celles des administrations subordonnées, mais qui suppose dans les deux cas transformation de la dette en une *dépense publique* payable sur les crédits ouverts au budget :

a) Pour les dettes de l'État, il n'est pas inscrit de crédit spécial au budget des dépenses pour le paiement de chacune des dettes exigibles, il est ouvert des crédits généraux pour les dépenses publiques; il appartient aux ministres ou à leurs délégués de décider que telle ou telle dette de l'État sera transformée en une dépense payable sur les crédits ouverts au budget, cette décision prend le nom de *liquidation* et constitue une opération administrative de la plus haute importance.

La liquidation est donc la décision administrative en vertu de laquelle une « dette de l'État » prend rang parmi les « dépenses publiques » pour être payée (la dette liquidée sera ensuite ordonnancée et payée). La liquidation est l'équivalent de l'inscription d'un crédit spécial au budget des dépenses pour payer la dette. En vue de ce résultat, elle implique un certain nombre de constatations : 1° au fond, elle implique reconnaissance de l'existence de la dette et de son exigibilité et détermination de son quantum ; 2° au point de vue de la comptabilité, elle implique que l'on ne peut opposer au créancier aucune déchéance et qu'il y a des crédits suffisants pour payer la dépense.

Les dettes de l'État sont soumises à la procédure de la liquidation administrative dans une mesure qu'il importe de déterminer :

1° Les dettes pour le contentieux desquelles le Conseil d'État est compétent, ne peuvent être réclamées que par une demande au ministre qui est, en réalité, une demande en liquidation (L. 23 sept. 1814; L. 22 avr. 1816; L. 25 mars 1817) et le contentieux qui s'engage sur la décision du ministre est un contentieux de la liquidation;

2° Les dettes pour le contentieux desquelles le conseil de préfecture ou le tribunal judiciaire sont compétents peuvent être réclamées directement devant ces tribunaux, mais, une fois condamnation obtenue, il faut encore adresser au ministre une demande qui est à la fois en liquidation et en ordonnancement.

Ainsi, dans le premier cas la demande en liquidation est antérieure au contentieux, dans le second elle lui est postérieure.

C'est en ce sens qu'on doit entendre les textes d'après lesquels les dettes de l'État *sont réglées administrativement,* notamment les lois du 17 juillet 1790 et du 26 septembre 1793, ainsi que l'arrêté du 2 germinal an V; ces textes ne signifient point, comme on l'a cru pendant longtemps, que l'État ne saurait être déclaré débiteur que par la juridiction administrative (1).

(1) Il faut lire sur cette question la discussion très bien conduite de M. A. Mestre, dans son étude sur *l'autorité compétente pour déclarer l'État débiteur*, Paris, 1899, p. 61-99. Pendant longtemps, on a cru à la vérité absolue de cet adage que l'État

Digitized by Google

Il convient de remarquer que, pendant longtemps, cette procédure de la liquidation administrative ne fournissait au créancier aucun moyen de pression, le ministre n'était point obligé de statuer dans un certain délai sur la demande en liquidation, il pouvait garder le silence; il est vrai que le créancier qui avait introduit une demande régulière en liquidation était à l'abri de toute déchéance. Mais la loi du 17 juillet 1900 a modifié la situation par la disposition générale de son art. 3; si, dans les quatre mois du dépôt de la demande, le ministre n'a pas rendu de décision sur la liquidation, son silence est assimilé à une décision de rejet et l'intéressé peut se pourvoir devant le Conseil d'État qui liquidera :

b) Pour les dettes des départements, communes et autres administrations subordonnées, il n'y a pas lieu à liquidation des dettes par décision administrative séparée, parce que le budget étant beaucoup plus spécialisé, l'assemblée qui vote le budget, inscrit en général un crédit pour chacune des dettes et qu'elle est ainsi censée avoir procédé à une liquidation ou tout au moins à une évaluation préalable. La procédure de paiement est donc ici l'*inscription d'un crédit spécial au budget des dépenses*.

Cette inscription est en principe volontaire et spontanée de la part de l'administration débitrice; cependant le créancier n'est pas à la merci de la bonne volonté de celle-ci. Toute dette exigible peut être transformée en dépense obligatoire par une décision de l'administration supérieure et, à ce titre, inscrite d'office au budget de l'administration subordonnée (1), mais le créancier n'a pas le droit d'exiger de l'administration

ne pouvait être déclaré débiteur que par la juridiction administrative, toutefois le Conseil d'État s'appuyait sur une quantité de textes dont aucun n'était bien probant, on appliquait le prétendu principe même aux dettes provenant de l'administration du domaine privé (Cons. d'Ét. conflits, 4 févr. 1824, *Bourbon-Conti;* 9 mai 1841, *de Bâvre*). Une décision Cons. d'Ét., 7 décembre 1844, *Finot*, fit pour la première fois la distinction des dettes provenant de l'administration du domaine privé et de celles provenant de la gestion des services publics et, par suite, la distinction entre la liquidation, toujours réservée à l'autorité administrative, et la déclaration de dette qui peut revenir à la juridiction ordinaire. A partir de la décision *Blanco*, 8 février 1873, le tribunal des conflits manifesta sa défiance du prétendu principe en refusant de l'invoquer à l'appui de sa jurisprudence qui réserve aux tribunaux administratifs le règlement des indemnités pour faits de service et en fondant cette jurisprudence sur d'autres motifs. Depuis ce moment, le prétendu principe paraissait bien compromis (Dareste, *La juridict. adm.*, 2e édit., 1898), M. Laferrière ne le défendait plus que parce qu'il se demandait si beaucoup de matières de gestion n'allaient pas échapper au contentieux administratif (*Jurid. adm.*, I, 435). Nous n'avons pas cette crainte, nous qui fondons la compétence de la juridiction administrative dans les matières de gestion, non pas sur un privilège financier plus ou moins fragile, mais sur la nature profonde de l'opération administrative elle-même (V. p. 413 et s.).

(1) L. 10 août 1871, art. 61; L. 5 avril 1884, art. 136, nos 17 et 149; pour les colonies, décrets sur l'organisation des conseils coloniaux; pour les associations syndicales, R. 9 mars 1894, art. 58. — Cf. art. 110, L. 5 avril 1884 sur l'autorisation de la vente des biens des communes.

Digitized by Google

supérieure cette inscription d'office, il est obligé de s'en remettre à l'État honnête homme (1).

B. *Des dettes publiques.* — Ce sont celles payables en arrérages, elles comprennent : les pensions (dette viagère), les dettes provenant des emprunts des administrations publiques (dette perpétuelle ou terminable), les annuités des comptes d'établissement et des garanties d'intérêt des chemins de fer (Cons. d'Ét., 8 févr. 1895, *Compagnie P.-L.-M.*); elles ont le caractère de choses publiques, non seulement parce qu'elles sont dettes de personnes publiques, payables sur les deniers publics, mais encore parce que, offertes au public à titre de placement, elles constituent un élément important de la fortune publique, les *fonds publics*, et une propriété spéciale, la propriété de la *rente* ou de la *pension* (2). Si nous laissons de côté la dette des pensions dont il a été parlé, nous voyons que les dettes publiques sont contractées par une opération qui, au point de vue financier, s'appelle emprunt, mais qui, au point de vue juridique, est une constitution de rente, c'est-à-dire l'aliénation d'un titre de propriété donnant droit à la perception d'arrérages et qui est, en soi, une *valeur mobilière* (3).

Il y a lieu de distinguer, au point de vue du contentieux, la dette

(1) V. sur ce point ce qui a été dit p. 150. L'inscription d'office peut-elle être opérée avant que le principe de la dette n'ait été reconnu par un juge? Oui, s'il s'agit d'une dépense obligatoire dont le principe se trouve dans la loi; non s'il s'agit d'une dette provenant de toute autre source d'obligation, il faut alors qu'un juge l'ait reconnue liquide et exigible (conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Saint-Paul, sous Cons. d'Ét., 6 juill. 1906, *Ville de Lyon*, Lebon, p. 609).

(2) Le chiffre total de la dette nationale, départementale et communale ne s'éloigne guère de 40 milliards; 1.400 millions sont prélevés annuellement sur les contribuables pour le service des arrérages. Dans une certaine mesure, on peut dire que l'État français a des actionnaires qui tirent de lui un revenu annuel de 1.400 millions. Cette situation a de grosses conséquences politiques. Tant que les porteurs de la dette sont en majorité des nationaux, la dette publique n'influe que sur la politique intérieure, elle peut être considérée comme un élément de stabilité du régime, par cela même que la prospérité de l'État intéresse pécuniairement des nationaux. Mais s'il y avait beaucoup de porteurs de la dette étrangers, comme ceux-ci ne tarderaient pas à se syndiquer, ils exerceraient une influence dangereuse sur la politique extérieure. On a vu des États mis en tutelle par leurs créanciers et certains sont virtuellement en liquidation. Les placements en fonds publics sont imposés en certains cas aux établissements nationaux, par exemple les fonds de la caisse d'épargne postale ne peuvent être placés qu'en rente sur l'État (L. 11 août 1881, art. 19), ceux des caisses d'épargne ordinaires peuvent en outre, être placés en valeurs départementales ou communales, V. *infrà*.

(3) Les lois du 21 juin 1871 et du 15 juillet 1872, relatives à l'emprunt de 5 milliards s'expriment ainsi : « Il sera aliéné la somme de rentes nécessaire pour produire 2 milliards, 3 milliards ». — Le titre de rente est nominatif (nom du titulaire et pas de coupon), au porteur (pas de noms et des coupons) ou mixte (nom et coupons); la dette départementale et communale est divisée en *obligations*. — La rente sur l'État est une propriété très privilégiée, elle est insaisissable (L. 8 nivôse an V; L. 22 floréal an VII) et exempte d'impôt (L. 9 vendém. an VI); les obligations départementales et communales ne jouissent pas de ces privilèges.

Digitized by Google

publique de l'État et celle des départements et des communes. La dette publique de l'État, du moins celle qui est constituée par l'emprunt direct, donne lieu à une formalité administrative spéciale qui est l'inscription au Grand-Livre de la dette organisé par la loi du 23 août 1793 : cette inscription est l'œuvre du ministre des Finances qui est constitué gardien du Grand-Livre; tant à cause de cette formalité administrative, que parce que la constitution de la dette publique est, au premier chef, une opération de gestion destinée à assurer l'exécution des services publics, le contentieux est de la compétence de la juridiction administrative (contestations relatives à l'émission, à la répartition, à la délivrance des titres, aux transferts, au paiement des arrérages, aux conversions, etc.). Les dettes départementales et communales, ne donnant pas lieu à inscription administrative sur un grand-livre et étant considérées à tort comme contractées pour la vie civile des départements et communes, n'entraînent qu'un contentieux judiciaire (1).

§ 4. — L'année financière et le budget.

Observations préliminaires. — Ainsi que nous l'avons annoncé, p. 854, il existe un mécanisme destiné à incorporer à la vie administrative tous les événements financiers, les entrées et les sorties des deniers publics, les naissances des créances et des dettes publiques, afin d'en conserver la mémoire à l'aide de l'écriture; ce mécanisme porte le nom de comptabilité budgétaire, mais il repose sur l'*année financière*. L'idée a consisté à découper la vie administrative en années, qui sont d'ailleurs celles du calendrier, et à considérer que chaque année constituait un cycle complet d'opérations qui se reproduisent et se répètent tous les ans, cycle pour lequel on pouvait établir des prévisions et après lequel on pouvait rendre des comptes. La pratique administrative, comme on le voit, n'a rien inventé, elle n'a fait que s'approprier des usages de la vie civile et commerciale, mais elle l'a fait en introduisant dans cette matière la régularité, la publicité et le contrôle qui sont propres à la vie publique.

Chaque année de la vie administrative devient donc une *année financière* et prend une individualité comptable, tous les faits administratifs s'y traduisent d'une façon très particulière qui sera caractérisée par les observations suivantes :

(1) Et cependant il faut songer que, parmi les communes, il est de très grandes villes dont la vie administrative est intense, dont la dette est considérable. La dette de la ville de Paris est de près de 2.500 millions (situation de 1910), elle a été contractée par des emprunts très nombreux et très variés (V. G. Cadoux, *Les finances de la ville de Paris*, 1900). Il faut songer aussi que la dette départementale et communale prend rang aussi bien que celle de l'État parmi les fonds publics. et que, par exemple, la Caisse des dépôts et consignations est autorisée à y employer les fonds de ses déposants, notamment ceux des caisses d'épargne ordinaires (V. L. 20 juill. 1895, art. 1er).

Digitized by Google

1° L'année financière s'exprime en une balance des *recettes* et des *dépenses*. Par suite, les faits de la vie administrative y figurent, non pas sous la forme juridique des créances et des dettes qu'ils engendrent, mais sous la forme financière des *recettes* auxquelles doivent aboutir les créances encaissées en deniers, et des *dépenses* auxquelles doivent aboutir les dettes payées en deniers;

2° L'année financière ne s'exprime pas en un plan de comptabilité unique, mais en deux plans différents, le budget et l'exercice financier, que l'on rapproche au moment des comptes. — Le budget, c'est l'année financière à l'état de prévision, c'est donc l'état de prévision des recettes et des dépenses à exécuter dans une certaine année financière — l'exercice financier, c'est l'année financière en tant qu'elle s'exécute, c'est donc l'exécution des recettes et des dépenses, ou, comme on dit, des *services financiers* relatifs à une certaine année financière.

Les comptes, c'est la vérification faite après coup de la régularité de toutes ces opérations, et faite surtout par le rapprochement du budget et des résultats de l'exercice financier d'une même année financière (1).

De ces observations, il résulte que les règles de la comptabilité budgétaire doivent être très soigneusement distinguées des règles de fond du droit administratif : ce sont des règles d'une espèce de procédure très particulière, qui est *objective*, c'est-à-dire qui existe dans l'intérêt de l'organisation administrative et de la puissance publique; elle est pour le bon ordre des finances et elle doit, aussi peu que possible, influer sur les droits et obligations qui se cachent sous les opérations financières. Cependant, il n'est pas possible qu'elle ne produise pas accidentellement quelque effet sur le fond du droit; c'est ainsi que le budget, sous forme d'autorisation de dépenses, autorise en réalité des opérations administratives; c'est ainsi encore que la déchéance quinquennale atteint non seulement les dépenses publiques, mais fatalement aussi les dettes, c'est-à-dire les droits acquis par les créanciers de l'État pendant l'année finan-

(1) La clef du système de la comptabilité publique est, on le voit, la décomposition de l'année financière en plusieurs éléments dont les deux principaux sont le budget et l'exercice financier. Jusqu'à un certain point, l'année financière se dissout en ces deux éléments; elle se dissout tellement qu'on a pris l'habitude de n'en plus parler, on l'identifie avec l'état de prévision, c'est-à-dire avec le budget, et on considère ensuite l'exercice financier comme étant l'exécution du budget. Ces raccourcis et ces simplifications sont sans inconvénients dans la pratique, mais, dans une etude théorique, il me paraît qu'il importe de mettre chaque chose à sa place et de faire réapparaître la notion fondamentale de l'année financière; au reste, la loi du 25 janvier 1889 sur l'exercice financier pose très nettement dans son art. 1er la nécessité de l'année financière : « Les droits acquis et les services faits du 1er janvier au 31 décembre *de l'année qui donne son nom à un budget*, sont seuls considérés comme appartenant à l'exercice de ce budget » (Cf. Paul Boiteau, *Diction. des finances*, v° *Budget*), et, en réalité, l'exercice financier produit des effets à l'égard des dettes de l'État qui sont nées dans l'année financière, mais hors budget (V. *infrà*, *Déchéance quinquennale*), il a donc quelque chose de plus large que le budget.

Digitized by Google

cière; dans une partie séparée, nous examinerons les rapports qui se créent ainsi entre la comptabilité et le fond du droit.

A. *Le budget.* — Le budget est l'acte par lequel sont *prévues et autorisées* les recettes et les dépenses *annuelles* des administrations publiques (Conf. D. 31 mai 1862, art. 5; D. 12 juill. 1893, art. 4). Ainsi, d'une part, le budget prévoit les recettes et les dépenses, et, d'autre part, il les autorise. Il est à remarquer en effet que, du moins en ce qui concerne les recettes de l'État, celles qui sont établies par des lois permanentes, par exemple, tous les produits des contributions indirectes, ne peuvent pas être perçues sans l'autorisation du budget ou sans des lois de douzièmes provisoires; de même, l'opération de la répartition des contributions directes ne peut pas être mise en train tous les ans avant l'autorisation budgétaire et c'est pourquoi l'habitude s'est établie de distraire de la loi du budget celle des contributions directes et de la voter avant la session d'août des conseils généraux, afin que ceux-ci puissent procéder à la répartition. Pour ce qui est des dépenses, le budget les autorise sous la forme d'ouvertures de crédits. Le budget se compose, en réalité, de deux tableaux, l'un des recettes, l'autre des dépenses.

Un bon budget doit présenter un certain nombre de qualités :

1° Il doit embrasser l'*universalité* des services et des opérations à effectuer dans l'année, il ne doit y avoir aucun service hors budget (1), et, d'autre part, les services doivent figurer avec leurs recettes brutes et leurs dépenses brutes, non pas avec le résultat net de leurs opérations (par exemple, les recettes brutes des contributions doivent figurer au budget des recettes, sauf à faire état au budget des dépenses des frais de perception);

2° Il doit y avoir dans un budget *unité d'écritures*, c'est-à-dire un seul tableau des recettes et un seul tableau des dépenses pour une même personne administrative. Cette règle n'est pas entièrement observée pour le budget de l'État qui contient des budgets *annexes*, c'est-à-dire les budgets de certains services, tels que celui de l'Imprimerie Nationale ou des chemins de fer de l'État ou de la Légion d'honneur, appartenant ou non à des établissements doués de personnalité, mais que l'on rattache pour ordre dans une pensée de contrôle.

La règle de l'unité d'écritures n'empêche point que le budget des

(1) Il a été très difficile de faire disparaître les services hors budget de l'État; sous les noms divers de compte de liquidation, budget extraordinaire, etc., ils ont reparu avec opiniâtreté à diverses reprises et pendant de longues périodes. Le budget extraordinaire a disparu cependant en 1891, mais il reste certains services hors budget confiés au Trésor. — D'un autre côté, il existe, et cela est une bonne chose, des valeurs hors budget qui sont consacrées à des secours, par exemple les bureaux de tabac; ces ressources sont souvent accordées à la faveur, mais souvent aussi elles servent à régler des situations intéressantes qui sont en dehors des règles du droit administratif, telle la situation de la veuve et des enfants d'un fonctionnaire mort avant d'avoir acquis droit à la pension de retraite.

Digitized by Google

administrations locales ne soit divisé en un budget sur ressources ordinaires et un budget sur ressources extraordinaires, parce qu'il n'y a là qu'une subdivision d'un seul et même budget établie pour distinguer la nature des ressources (1);

3° Le budget doit être *préalable*. Cette règle s'entend avec rigueur pour le budget de l'État, qui doit être dressé à l'avance pour l'année entière en recettes et en dépenses et qui doit être à l'avance équilibré; il résulte de là que toute dépense nécessaire non prévue, survenant en cours d'année, nécessite la demande de *crédits supplémentaires* au Parlement et donne lieu à toute une procédure constitutionnelle. Pour les administrations locales et pour les établissements publics, le budget n'est pas préalable au même degré; il n'est pas nécessaire que toutes les dépenses soient prévues à l'avance ni que le bubget soit équilibré, le budget des dépenses reste pour ainsi dire ouvert pendant toute la durée de l'année financière, tant qu'il y a des ressources disponibles et ce qui n'a pas été prévu au budget principal, figure tous les ans au budget additionnel (2);

4° Le budget des dépenses doit être spécialisé dans ses crédits. On appelle crédit la somme prévue au budget pour une dépense déterminée, on alloue un crédit, on ouvre un crédit, etc.; il est clair que l'on peut plus ou moins détailler les crédits, il est clair aussi que plus on détaillera les crédits, moins l'administrateur chargé d'exécuter les services aura de latitude, moins il pourra modifier les éléments de la dépense des services. Si, par exemple, on allouait un crédit en bloc pour un service, l'administrateur resterait libre d'employer telle partie de la somme au personnel, telle autre au matériel, mais si on ouvre des crédits distincts pour ces deux éléments, l'administrateur sera lié, car il lui est interdit de faire des *virements*, c'est-à-dire d'employer un crédit à une dépense autre que celle qui est prévue. Dans le budget de l'État, les crédits se sont progressivement spécialisés, ils sont votés par chapitres, sous-chapitres, articles et, s'il y a lieu, paragraphes (L. 28 déc. 1895,

(1) Les ressources ordinaires sont celles que l'on peut considérer comme des revenus, les ressources extraordinaires celles qui consistent en un capital, comme le produit d'un emprunt. Cette distinction n'est pas appliquée aux ressources de l'État, mais elle est imposée à toutes les administrations locales (V. L. 5 avr. 1884, art. 132 et s.; D. 12 juill. 1893, art. 23 et s.).

(2) Cette différence dans la comptabilité tient à une différence de nature fondamentale dans l'administration de l'État et dans les autres administrations. L'administration de l'État présente un grand caractère de nécessité, les dépenses de cette administration également, il importe donc que le Gouvernement commence par dresser le budget des dépenses qui toutes sont considérées comme également indispensables et il faudra trouver assez de recettes pour faire face aux dépenses, la dépense commande la recette. Au contraire, dans les administrations locales, la recette commande la dépense; on ne dépense que ce que l'on a et l'on ne dépense pas nécessairement tout ce que l'on a. — Il est vrai que dans les budgets des administrations locales il y a des dépenses obligatoires, mais elles sont généralement couvertes et au delà par les recettes (Cf. note dans Sir., 1900. 3. 65).

Digitized by Google

art. 53), mais cette spécialisation n'arrive cependant pas encore à une individualisation absolue du crédit, c'est-à-dire à son adaptation exacte à une dépense déterminée. Dans les budgets des administrations locales, comme le fonctionnement des services est plus simple et permet des prévisions plus exactes, on arrive à une individualisation presque complète des crédits.

Le budget est voté par les assemblées délibérantes administratives, il est le principal instrument de leur pouvoir, c'est par lui que ces assemblées règlent l'action de l'organe exécutif; d'autre part, les assemblées locales n'ont pas pleins pouvoirs pour régler le budget, c'est un point où elles restent soumises à la tutelle de l'administration centrale; il y a la question des *dépenses obligatoires* auxquelles elles doivent pourvoir, etc., ces questions ont déjà été examinées à propos de l'organisation administrative (V. p. 275 et p. 326) (1).

B. *L'exercice financier* — L'exercice financier est la *période d'exécution des services d'un budget* (D. 31 mai 1862, art. 4; D. 12 juill. 1893, art. 3; L. 25 janv. 1889, art. 1 et 3) ou mieux, la *période d'exécution des services d'une année financière* (V. p. 896) (2). Pour bien comprendre la notion de l'exercice financier, il faut comparer la comptabilité *par exercice* et la comptabilité *par gestion*, qui, toutes les deux, sont appliquées aux services financiers (D. 31 mai 1862, art. 2). Un comptable compte *par gestion* lorsqu'il tient registre des paiements et des encaissements qu'il a opérés pendant une certaine période, par ordre chronologique et sans distinguer les années aux services financiers desquelles ces opérations se rattachent. Il compte, au contraire, par exercice lorsqu'il enregistre les paiements qu'il opère en les rattachant aux années financières aux services desquelles ces opérations se rapportent. La nécessité de ces deux modes de comptabilité provient de ce que les services financiers d'une année ne s'exécutent pas en réalité tous dans l'année afférente, il y a toujours en retard des opérations des années précédentes qui viennent se mêler à celles de l'année courante; d'une part, il faut noter au fur et à mesure toutes ces opérations, d'autre part, il convient d'en faire le triage par exercices, si l'on veut pouvoir contrôler chaque année financière.

Mais l'existence parallèle d'une trop grande quantité d'exercices financiers en cours d'exécution serait une cause de complications intolérables dans les comptes (3); on a vite compris qu'il était nécessaire de liquider

(1) Le vote du budget n'est qu'un acte administratif; le vote du budget de l'État se présente en forme de loi, mais ce n'est pas une loi ordinaire (V. Esmein, *Droit constitutionnel*, p. 707).

(2) L'exercice financier est relatif même aux dettes qui naissent hors budget. V. *infrà*, *Déchéance quinquennale*.

(3) Et en même temps une source d'arbitraire ministériel, car il serait bien impossible de contrôler un ministre qui assignerait des paiements sur des exercices remontant à 30 ans.

Digitized by Google

rapidement les exercices financiers des années écoulées, deux institutions ont été organisées dans ce but, la *clôture des exercices*, la *péremption des exercices* ou *déchéance quinquennale :*

1° *La clôture des exercices.* — A un certain moment, l'exercice d'une année est *clos*, c'est-à-dire que les crédits non employés sont annulés et que les dépenses afférentes à cet exercice, qui n'ont pas encore été payées, devront être réordonnancées sur les exercices ultérieurs; à cet effet, il est ouvert pour mémoire dans tous les budgets un chapitre intitulé *dépenses sur exercices clos;* la loi de règlement du budget valide après coup les dépenses réellement payées (O. 14 sept. 1822, art. 20 et 21; L. 23 mai 1834; O. 10 févr. 1838; D. 31 mai 1862, art. 125). En même temps, il est interdit aux administrateurs d'imputer des dépenses de l'année courante sur les exercices clos (O. 14 sept. 1822).

A quel moment un exercice est-il clos? En principe, en même temps que l'année financière, mais il y a des délais de grâce pour certaines opérations en retard, ces délais de grâce ont été progressivement réduits; pour l'État, la loi du 25 janvier 1889 les a ainsi fixés : jusqu'au 31 mars de l'année suivante pour la liquidation et l'ordonnancement des sommes dues aux créanciers; jusqu'au 30 avril pour le paiement des dépenses, etc., d'autres opérations se poursuivent jusqu'au 31 juillet, dernier délai (Pour les départements, V. D. 12 juill. 1893, art. 6 et 7; pour les communes, clôture le 31 mars);

2° *La péremption des exercices et la déchéance quinquennale* (1). — Les mesures prises pour assurer la clôture des exercices n'auraient pas été efficaces si les créanciers de l'État avaient conservé pendant trente ans le droit de se faire payer sur le chapitre des dépenses sur exercice clos; ce chapitre aurait été très chargé dans tous les budgets et un arriéré considérable aurait continuellement pesé sur les comptes. Il a fallu intéresser les créanciers à la prompte liquidation des exercices clos en les atteignant dans leurs droits par une courte péremption. L'institution de la péremption ou de la déchéance quinquennale, qui serait utile pour toutes les administrations publiques, n'existe cependant que pour l'État (L. 29 janv. 1831, art. 9 et 10; L. 10 mai 1888, art. 7 et 8; L. 3 mai 1842, art. 13) et pour les colonies (O. 22 nov. 1841, art. 44 et 45) (2).

Règles de la déchéance quinquennale. — Sont prescrites et définitivement éteintes au profit de l'État les créances qui n'auraient pas été liqui-

(1) V. Laferrière, *Jurid. admin.*, 2e éd., II, p. 250-264; Dumesnil et Pallain, *Législation du Trésor public*, 2e édit., p. 402 et s.; Le Gouix, *La déchéance quinquennale*, Paris, 1901.

(2) Avant l'institution permanente de la déchéance quinquennale, il y avait eu des lois de déchéance pour certains arriérés spéciaux; la plus importante avait été celle du 25 mars 1817, sur l'arriéré du premier Empire, la liquidation de cet arriéré dura 17 ans et aboutit à un total de 653 millions.

Digitized by Google

dées, ordonnancées et payées dans un délai de cinq années à partir de l'ouverture de l'exercice où elles sont nées (L. 29 janv. 1831, art. 9), tel est le principe de la déchéance :

a) *Des créances auxquelles s'applique la déchéance.* — A toute créance d'une somme d'argent, qu'elle soit née de l'exécution même du budget ou qu'elle soit née hors budget, aux droits acquis pour services faits, aux créances qui proviennent d'opérations domaniales aussi bien qu'à celles qui proviennent de la gestion des services publics (1). N'échappent à la déchéance quinquennale que les revendications de droits réels (2) ou bien les réclamations pécuniaires soumises à d'autres déchéances, par exemple, celles des arrérages des rentes (L. 24 août 1793, art. 156; D. 31 mai 1862, art. 217) ou des arrérages des pensions (A. 15 flor. an XI; L. 9 juin 1853, art. 30);

b) *Du point de départ de la déchéance.* — Comme chaque exercice est périmé en bloc, pour toutes les créances afférentes à un exercice le point de départ de la déchéance est le premier janvier de l'année; ainsi, pour toutes les créances afférentes à l'exercice 1913, le point de départ est le 1er janvier 1913 et toutes ces créances seront prescrites le 1er janvier 1918. Mais à quel exercice une créance contre l'État est-elle afférente? Si c'est une créance née de l'exécution du budget, pas de difficultés; si c'est une créance née hors budget, elle appartient également à l'exercice de l'année où elle est née, non pas à l'exercice de l'année où l'État aurait été condamné à payer (3).

c) *De l'interruption de la déchéance.* — La déchéance quinquennale n'ayant d'autre but que de forcer les créanciers de l'État à faire diligence pour obtenir la liquidation et le paiement de leurs créances, ceux-ci doivent être à couvert s'ils ont fait les diligences convenables et si les retards proviennent de l'administration; la loi du 29 janvier 1831, art. 10, a pris dans ce but une disposition ainsi conçue : « Les dispositions précédentes ne seront pas applicables aux créances dont l'ordonnancement et le paiement n'auraient pu être effectués dans les délais déterminés, par le fait de l'administration ou par suite de pourvois formés devant le Conseil d'État; — tout créancier aura le droit de se faire délivrer par le ministre compétent un bulletin énonçant la date de sa demande et les pièces produites à l'appui ».

Ainsi, si avant l'expiration du délai de cinq ans, le créancier a intro-

(1) Cons. d'Ét., 12 avril 1843, *Sallentin*, créance contre une succession recueillie par l'État.

(2) Cf. Cons. d'Ét., 26 juillet 1844, *Pellegrini;* 12 février 1857, *Delamarre.*

(3) Ainsi, dans l'hypothèse des dommages résultant de travaux publics ou, d'une façon plus générale, dans le cas de droit à indemnité, la créance naît du jour du préjudice et non pas du jour de la condamnation de l'État, parce que les jugements sont purement déclaratifs (Cons. d'Ét., 28 mai 1880, *Delrieu;* 25 févr. 1881, *Raveaud;* 9 févr. 1883, *La Providence;* 8 août 1894, *Buisson;* 7 févr. 1896, *Cornaille*).

Digitized by Google

duit une demande de liquidation régulière devant le ministre (ou bien si, avant la même date, une juridiction compétente a été saisie par lui d'une réclamation (1), la déchéance quinquennale ne peut pas être invoquée contre lui. Et tant que durera la procédure de liquidation, ou même tant que dureront les recours au Conseil d'État contre la décision de liquidation, la déchéance se trouvera interrompue. Mais quelle sera la situation, une fois terminée cette liquidation qui aura été retardée au delà du délai de cinq ans? Dans quel délai nouveau le créancier devra-t-il faire ordonnancer et payer sa créance enfin liquidée? Si l'on admet l'idée que nous sommes en présence d'une cause d'interruption de prescription, et cela est généralement admis, il n'y a qu'à appliquer les principes, un nouveau délai de cinq ans recommence à courir à partir du 1er janvier de l'année où est intervenue la liquidation tardive et, dans ce nouveau délai, le créancier doit faire *ordonnancer et payer* (2).

d) *Du maniement de la déchéance.* — D'une part, l'application de la déchéance est exclusivement dans les attributions du ministre liquidateur, ni les tribunaux judiciaires, ni les conseils de préfecture, ni un ministre qui ne serait pas le ministre liquidateur (Cons. d'Ét., 20 janv. 1911, *Compagnie d'Orléans*) ne sont compétent pour l'appliquer, le Conseil d'État lui-même ne peut pas l'appliquer d'office; c'est pour cela que toute dette de l'État doit être liquidée administrativement (V. p. 892); d'autre part, le ministre n'a pas le droit de renoncer à invoquer une déchéance encourue, car il ne peut ni faire de cadeaux au nom de l'État ni ordonnancer le paiement d'une dette naturelle (3); enfin le ministre n'est pas obligé d'invoquer la déchéance quinquennale dès qu'on formule devant lui la réclamation de paiement, il peut rejeter cette réclamation pour des motifs tirés du fond et plaider, la déchéance peut être invoquée même après que l'État a été condamné au fond (Cons. d'Ét., 22 nov. 1889, *Nicquevert*) (4); le contentieux de la décision du ministre sur l'application de la déchéance, qui fait partie du contentieux de la

(1) Mais l'interruption ne résulterait ni d'une demande formée devant une juridiction incompétente, ni d'un simple commandement (Cons. d'Ét., 19 mai 1853, *Touillet*).

(2) Sur cette délicate question, V. les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Romieu dans l'affaire *Dufourq*, Cons. d'Ét., 12 janvier 1894 (*Lebon*). — Cf. Dumesnil et Pallain, *Législation du Trésor public*, 2e édit., p. 408, et les arrêts suivants du Cons. d'Ét., cités par M. Romieu : 14 janvier 1842, *Julien;* 26 juillet 1855, *Hayet;* 8 juillet 1892, *Hugot;* 27 février 1903, *Egger*.

(3) Si, en fait, le ministre renonce à invoquer une déchéance encourue, comme le Conseil d'État ne peut pas se saisir d'office, il n'y a que le payeur qui puisse sauvegarder les droits de l'État en refusant de payer pour défaut de crédits et en saisissant de la difficulté le ministre des Finances (D. 31 mai 1862, art. 91).

(4) Mais si le ministre a eu tort de ne pas invoquer la déchéance dès qu'a été formulée la réclamation et si le réclamant a été induit en un procès, il y a une faute de service qui engage la responsabilité de l'État et celui-ci peut être condamné aux dépens de l'instance considérés comme frais frustratoires (Cons. d'Ét., 16 déc. 1900, *Madelain*).

Digitized by Google

liquidation, appartient exclusivement au Conseil d'État (Cons d'Ét., 6 mai 1898, *Galinier*).

e) *Du caractère de la déchéance quinquennale.* — La déchéance quinquennale est une *prescription* en ce qu'elle atteint même les droits justifiés, tandis que d'ordinaire les déchéances n'anéantissent que des procédures de réclamation ou de justification. Mais c'est une prescription aussi rigoureuse qu'une déchéance. Elle ne comporte pas d'autre atténuation que la cause d'interruption prévue par l'art. 10 de la loi du 29 janvier 1831, par conséquent ni autres cas d'interruption, ni cas de suspension. Elle court contre les mineurs et les interdits (Cons. d'Ét., 13 janv. 1888, *Arbinet*) et aussi contre le créancier qui a totalement ignoré sa créance (Cons. d'Ét., 17 mai 1895, *Lauret*).

C. *Les comptes du budget.* — Tout le mécanisme budgétaire a pour objet de rendre compte, année par année, de la situation financière. A cet effet, le budget, état de prévision, est dressé par l'organe délibérant, les services financiers sont exécutés dans la période de l'exercice financier par l'organe exécutif; il faut qu'on s'assure, par le rapprochement des comptes d'exercice et du budget, que les services financiers ont bien été exécutés tels qu'ils avaient été prévus. C'est, en effet, ce qui se produit; une fois l'exercice clos, l'organe exécutif présente son compte administratif à l'organe délibérant qui est chargé de l'approuver.

Ce règlement annuel des budgets après exercice clos se fait assez simplement pour les administrations locales, dont les assemblées délibérantes, en cours d'année, ont surveillé de très près l'exécution des services; il présente plus de difficultés pour l'administration de l'État dont l'énorme budget est exécuté par les ministres avec un contrôle beaucoup moins constant du Parlement. Aussi, les comptes administratifs des ministres ne sont-ils présentés au Parlement qu'après avoir été sévèrement examinés par la Cour des comptes qui est chargée de prononcer à leur sujet deux déclarations de conformité, l'une constatant que les chiffres concordent avec ceux révélés par les comptes des comptables (que la cour vient d'apurer), l'autre constatant que les règles budgétaires prohibant les dépassements de crédits, les virements, etc., ont été observées par les ministres; ces déclarations de conformité sont accompagnées d'un rapport dans lequel la Cour des comptes signale au Parlement les infractions budgétaires qui ont été commises; enfin le Parlement règle le compte du budget par le vote d'une loi que l'on appelle loi des comptes (1).

(1) La loi du 25 janvier 1889, art. 6 et 7, a pris des mesures pour que la loi des comptes soit présentée rapidement; mais en fait, le Parlement met un retard inconcevable à la voter — en moyenne sept à huit ans après l'année dont il s'agit. — Voy. sur ces matières, Emmanuel Besson, *Le contrôle des budgets en France et à l'étranger*, 1899.

Digitized by Google

D. *Des rapports qui s'établissent entre la comptabilité budgétaire et le fond du droit.* — Cette matière a été annoncée, p. 897, il y a lieu de traiter du budget considéré comme acte d'administration et des rapports qu'il y a entre la dépense budgétaire et la dette administrative.

1° *Le budget comme acte d'administration.* — Le budget ne se borne pas à prévoir, il *autorise* (D. 31 mai 1862, art. 5); mais il ne faut pas croire qu'il n'autorise que des recettes ou des dépenses, implicitement, il autorise du même coup les opérations administratives dont les recettes sont le but ou dont les dépenses sont les voies et moyens, par exemple des accords administratifs (Cons. d'Ét., 30 nov. 1900, *Ministre du Commerce*). Cela est remarquable surtout dans l'administration de l'État, le Parlement intervient peu dans les mesures administratives, il statue moins sur les affaires que ne le font le conseil général ou le conseil municipal, ce sont les ministres qui statuent; mais le Parlement ouvre aux ministres des crédits pour l'administration, ces crédits sont spécialisés et les ministres ne doivent pas les dépasser, il faut en conclure que les crédits contiennent autorisation implicite des opérations à survenir; les ouvertures de crédit sont donc des décisions exécutoires (1).

2° *Des rapports qui existent entre la dépense budgétaire et la dette administrative.* — Nous avons déjà vu, p. 893, qu'une dette administrative ne peut être payée que lorsqu'elle a revêtu la forme d'une dépense budgétaire, les règles sur la déchéance quinquennale nous ont appris que, pour les dettes de l'État, cette forme de la dépense budgétaire doit être obtenue dans un délai très court, sous peine de péremption du droit; la forme de la dépense budgétaire est donc très importante, mais il faut se garder de croire qu'elle absorbe et détruise la matière propre ou même la forme propre de la dette; elle vient s'y surajouter, ainsi qu'il va résulter des observations suivantes :

a) Il n'est pas nécessaire que les dettes administratives *naissent* sous la forme de dépenses prévues dans un budget. Sans doute, beaucoup naissent à la suite des opérations autorisées par les crédits ouverts au budget des dépenses, mais il en est beaucoup d'autres qui naissent hors budget; telles sont les dettes d'indemnité pour préjudice causé, les dettes dont le principe se trouve dans une loi antérieure (toutes les dépenses obligatoires des administrations locales), les dettes provenant de la gestion d'affaire ou de l'*in rem versum* et aussi les dettes provenant de marchés engagés par les ministres en dépassement de crédits;

(1) Les marchés passés par les ministres en dépassement de crédits, c'est-à-dire sans autorisation budgétaire, ne sont pas pour cela annulés, ils engagent quand même l'État et c'est un des faits qui prouvent qu'il naît des dettes hors budget; ces dépassements de crédits engagent aussi la responsabilité personnelle du ministre, qui est à la vérité peu efficace (V. p. 224). On cherche à les éviter par un contrôle préventif des marchés (L. 26 déc. 1890, art. 59; L. 31 mars 1903, art. 78).

Digitized by Google

b) Même pour les dettes qui sont d'avance prévues au budget des dépenses, il faut savoir qu'elles ne naissent pas de la seule ouverture du crédit, mais d'un fait obligatoire qui est venu se joindre à l'ouverture du crédit pendant l'exécution du budget. Ce fait obligatoire peut être de nature contractuelle, par exemple un marché passé (Conflits, 11 mai 1901, *Casadavant*, S. 1901. 3. 113 et la note), mais ce peut être aussi une *situation du commerce juridique* qui s'est établie, un concours qui a été apporté à l'exécution d'un service public, sans contrat, sur la foi d'une création d'emploi et d'une allocation votée(1) ou bien même un concours qui a été apporté à une œuvre d'utilité publique sur la foi d'une subvention votée (2);

c) La transformation de la dette en une dépense publique par une liquidation ou par une inscription au budget ne constitue pas une novation, car les justifications de la dette primitive suivent le dossier jusqu'au paiement par le comptable et même jusqu'à l'apurement des comptes par le juge des comptes (3).

Donc, la dette administrative, c'est ce qui est dû en vertu des sources générales des obligations (contrat, quasi-contrat, quasi-délit, loi); la dépense budgétaire, c'est la dette administrative revêtue (soit dès le principe, soit *a posteriori*) d'une forme comptable qui autorise le paiement et qui vient s'ajouter à la forme primitive de la dette.

(1) Cons. d'Ét., 26 février 1892, *Commune de Lion-sur-Mer;* 8 avril 1892, *Commune de Rennes;* 24 février 1896, *Ville de Narbonne* (Cf. Barthélemy, *Les droits subjectifs des administrés*, p. 173). Dans ces diverses hypothèses, non seulement l'allocation avait été votée pour l'emploi créé, mais même elle avait été payée pour le premier douzième, il y avait eu commencement d'exécution; il a été décidé que le traitement était dû pour l'année entière.

(2) La subvention votée constitue une légitime espérance et, si des services faits viennent s'y ajouter, elle est due pour l'exercice courant (Cons. d'Ét., 22 juin 1888, *Ville de Biarritz*). La subvention budgétaire est en soi l'ouverture de crédit pure et simple, elle ne comporte par elle-même aucun engagement; elle se distingue par là des contributions budgétaires qui sont imposées par des lois ou par des engagements administratifs antérieurs. On estime, dans les tractations administratives, que la promesse de subvention dégénère en un engagement lorsqu'elle est limitée à un certain chiffre et à un certain nombre d'années (Cons. d'Ét., 3 avr. 1903, *Ville d'Alger*).

A titre de dépenses publiques, les subventions des assemblées locales sont astreintes aux conditions de validité des délibérations de ces assemblées, c'est-à-dire qu'elles peuvent être annulées si elles sortent de la légalité et des bornes de la compétence. V. ce qui a été dit à cet égard, p. 366.

(3) V. cependant les observations de M. le commissaire du Gouvernement Romieu sur le cas où la liquidation intervient après l'expiration du délai de la déchéance quinquennale (Cons. d'Ét., 12 janv. 1894, *Dufourq*).

Digitized by Google

TITRE III

LES DROITS DE PERSONNE PRIVÉE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES DROITS DE PERSONNE PRIVÉE

A. *Définition et subdivision.* — *Les droits de personne privée* appartenant aux administrations publiques ne comportent aucune réquisition, ils n'entraînent, ni pour les personnes, ni pour les propriétés, de charges exceptionnelles; ils se rattachent à la personnalité privée des administrations publiques. L'exercice de ces droits provoque diverses observations :

1° Théoriquement, ces droits ne sont pas pour l'exécution des services publics, mais pour la gestion du domaine privé. Pratiquement, dans les administrations locales, il y a des opérations qui sont certainement effectuées pour l'exécution de services publics et qui cependant sont considérées comme privées, tels sont les marchés de fournitures et les emprunts des départements et des communes. Cette anomalie déjà plusieurs fois signalée tient à ce que, pendant longtemps, l'exécution des services départementaux et communaux a été considérée comme une affaire privée;

2° Les opérations de personne privée apparaissent toujours comme des mesures d'exécution de décisions exécutoires préalables, contre lesquelles décisions exécutoires subsiste le contentieux de l'annulation (par exemple des délibérations de conseils généraux ou de conseils municipaux) (V. p. 86 et suiv.);

3° Les préjudices causés par l'administration dans l'exercice des droits de personne privée donnent lieu à l'application de la théorie civile de la responsabilité pour faute (V. p. 505);

Digitized by Google

4° Les créances et les dettes qui résultent pour l'administration de l'exercice de ces droits de personne privée sont munies, au point de vue du recouvrement et du paiement, des mêmes privilèges financiers que celles qui résultent de l'exercice des droits de puissance publique et elles sont soumises à la même comptabilité budgétaire (V. p. 861 et suiv.).

Subdivision des droits de personne privée. — Ces droits sont tous domaniaux; il n'y a point parmi eux de droits de police, à moins qu'on ne veuille considérer comme étant un droit de police de nature privée, le pouvoir disciplinaire exercé dans les internats des lycées et collèges, ce qui serait assez raisonnable, car l'État n'est là que le représentant des pères de famille et ne doit, par conséquent, exercer qu'un pouvoir familial. Les droits domaniaux de personne privée se divisent en deux grandes catégories : 1° le *domaine privé*, qui n'est autre chose que le droit de propriété privée appartenant aux personnes administratives; 2° les *modes d'acquérir de personne privée*, c'est-à-dire les modes d'acquérir qui ne supposent point de réquisition au nom de la puissance publique.

B. *Absence de conflits entre les droits de personne privée et les droits des particuliers.* — Comme les droits de personne privée n'entraînent aucune charge exceptionnelle ni pour les citoyens, ni pour la propriété, ils n'entrent point en conflit avec les droits des particuliers. Il n'y a donc point à se demander, comme il fallait le faire pour les droits de puissance publique, comment on rétablira l'égalité au profit des particuliers lésés par l'exercice de ces droits Ici, il n'y a point de dommage à réparer, ni d'indemnités pour dommages, il n'y a point à rétablir l'égalité parce qu'elle n'est pas rompue. Les particuliers qui traitent avec l'administration ne subissent pas ici de préjudice spécial, puisqu'ils peuvent librement débattre leurs intérêts.

C. *Des règles de droit applicables aux droits de personne privée.* — Nous avons vu que, pour les droits de puissance publique, il fallait appliquer des règles spéciales, qui ne se rattachent au reste du droit que parce qu'elles s'inspirent des principes constitutionnels et des données les plus générales des contrats. Pour les droits de personne privée, au contraire, il faut appliquer en principe, et sauf exception, les règles du droit commun, soit du droit civil, soit du droit commercial, non seulement les règles générales des contrats, mais les règles spéciales de chaque contrat; si l'on se trouve en présence d'un bail de maison, par exemple, appliquer les règles des baux. Nous verrons cependant dans la matière des dons et legs que, même ici, les pratiques administratives tendent à modifier le droit civil.

La prescription s'applique aux droits de personne privée dans les termes du droit commun, art. 2227 du Code civil. Les personnes administratives peuvent librement transiger sur ces droits (1). De plus, en

(1) Le Conseil d'État a posé en principe « qu'aucune disposition de loi ou de règle-

Digitized by Google

principe et sauf exception, les contestations qui s'élèvent à la suite de l'exercice des droits de personne privée, sont de la compétence des tribunaux ordinaires.

ment n'interdit à l'État la faculté de transiger (Avis, 27 févr. 1868; Cons. d'Ét., 23 déc. 1887, *Évêque de Moulins;* 18 mai 1877, *Banque de France;* 17 mars 1893, *Chemins de fer contre ministre de la Guerre*), en principe donc, l'État peut transiger, même sur ses droits de puissance publique; il est vrai que, pour qu'une opération de puissance publique prête à transaction, il faut qu'elle se présente d'une façon synallagmatique. Cette condition se trouve réalisée dans les marchés de travaux publics et dans les marchés de fournitures. Le droit de transiger appartient alors au ministre et il trouve à s'exercer dans la liquidation du marché. — A plus forte raison, le droit de transiger appartient-il à l'État pour son domaine privé et ici il est exercé par le ministre des Finances (Arr., 3 juill. 1834). — Enfin, il faut noter qu'il peut être transigé encore sur la poursuite des délits et contraventions en matière de forêts (C. forest., art. 159; L. 18 juin 1859; D. 22 déc. 1879), en matière de contributions indirectes (Arr. 5 germ. an XII, art. 23; O. 3 janv. 1821, art. 10; D. 1er nov. 1895) et en matière de douanes (V. D. 8 août 1890).

Pour les départements, l'art. 46, n° 16, de la loi du 10 août 1871, énumère parmi les délibérations définitives du Conseil général celles relatives « aux transactions concernant les droits du département »; il n'y a pas de raison pour que cela ne vise pas les marchés de travaux aussi bien que les opérations privées.

Pour les communes, l'art. 68, n° 4, de la loi du 5 avril 1884, énumère parmi les délibérations du conseil municipal soumises à l'approbation du préfet celles portant sur « les transactions »; ici encore l'expression est générale et vise les marchés de travaux aussi bien que les opérations privées; notons que l'arrêté du 21 frim. an XII, qui exigeait l'avis préalable de trois jurisconsultes, a été abrogé par l'art. 168 de la loi municipale.

Pour les établissements charitables, la loi du 7 août 1851, art. 9 et 10, prévoit également les transactions par délibération de la commission administrative soumise à l'avis du conseil municipal et ajoute que cette délibération suit, quant aux autorisations, les mêmes règles que les délibérations dudit conseil municipal; c'est-à-dire que l'avis préalable de trois jurisconsultes s'est imposé aux établissements charitables aussi longtemps qu'il s'est imposé aux communes, mais que l'art. 168 de la loi du 5 avril 1884, a supprimé par contre-coup cette formalité pour ces établissements en la supprimant pour les communes.

Digitized by Google

CHAPITRE I

LE DOMAINE PRIVÉ

Section I. — Le domaine immobilier.

Le domaine privé a surtout une utilité fiscale, c'est un domaine administré propriétairement dont les revenus doivent être versés dans les caisses publiques. Dans les États antiques, et même dans les États modernes jusqu'à la Révolution, le domaine privé a joué un rôle prépondérant comme ressource financière. Depuis la Révolution, le système des impôts s'est beaucoup développé, tandis que l'ancien domaine privé essentiellement immobilier et terrien était aliéné; il en est résulté une grande diminution d'importance de la notion du domaine privé. Mais il ne serait pas impossible que les événements rendissent à cette notion son ancienne prépondérance. La productivité de l'impôt n'est pas indéfinie. Il semble que nous touchions à la limite de ce qui peut être prélevé annuellement et ostensiblement sur les revenus des particuliers. Si cependant les besoins financiers ne cessent de s'accroître, ce qui est probable, il faudra chercher des ressources dans le procédé plus subtil et plus détourné du domaine privé de l'État.

Il ne saurait être question de la reconstitution d'un grand domaine terrien qui ne serait pas suffisamment productif, mais il y aurait à envisager la constitution d'un domaine industriel composé de plusieurs monopoles (tabacs, alcool, etc.).

Nous allons donc distinguer le domaine privé terrien ou immobilier et le domaine industriel. Toutes les administrations publiques ont un domaine privé immobilier, même les établissements publics.

A. *Le domaine privé de l'État.* — Il n'y a actuellement qu'un seul domaine privé immobilier de l'État, et toutes les dépendances de ce domaine forment, au point de vue juridique, une seule masse.

On distinguait, avant la Révolution, un grand et un petit domaine; depuis la Révolution, il y a eu un domaine *extraordinaire*, produit de la conquête, servant notamment à constituer des majorats, un *domaine de*

Digitized by Google

la couronne ou des *biens de la liste civile*. Toutes ces distinctions du domaine et tous ces domaines particuliers sont aujourd'hui abolis. Les dépendances du domaine privé de l'État comprennent : des immeubles, comme les forêts nationales, les lais et relais de la mer, les fortifications des places de guerre déclassées, certaines sources minérales, salines, mines, etc., certaines fermes; des meubles, comme le mobilier des bâtiments affectés aux services publics, comme le matériel de guerre, à supposer que ces objets ne soient pas plutôt des dépendances du domaine public (V. p. 681); enfin on y range souvent certains droits incorporels, tels que le droit de chasse dans les forêts nationales et le droit de pêche sur les fleuves, à supposer qu'il y ait intérêt à séparer ces droits du droit de propriété.

Aliénabilité et prescriptibilité du domaine. — Toutes les dépendances du domaine privé sont aliénables et prescriptibles; aliénables, parce que les textes anciens qui les mettaient hors du commerce sont abrogés (1); prescriptibles, parce que l'art. 2227 du Code civil soumet l'État et les autres personnes administratives aux mêmes prescriptions que les particuliers. Bien qu'aliénables et prescriptibles, les dépendances du domaine privé sont insaisissables (V. p. 892).

Gestion du domaine. — C'est le préfet qui passe les actes juridiques relatifs au domaine privé de l'État, mais la gestion proprement dite, c'est-à-dire la direction économique, appartient, soit à l'*administration de l'enregistrement, des domaines et du timbre* sous l'autorité du ministre des Finances, soit à l'*administration des eaux et forêts* qui dépend du ministère de l'Agriculture (D. 19 avr. 1898); de plus, les biens affectés à un service public, sont gérés sous l'autorité du ministre au service duquel ils sont affectés. Les forêts sont administrées en régie, et il y a tout un corps de règles importantes que l'on appelle le *régime forestier*. Les autres biens de l'État, s'ils ne sont aliénés ou concédés ou affectés à un service public, doivent en principe être affermés (V. *infrà*).

B. *Le domaine privé du département.* — Nous ne le faisons guère figurer que pour ordre et pour mémoire, il est très peu important; il

(1) Par la loi du 22 novembre 1790; cependant cette loi laissa subsister l'inaliénabilité pour les grandes masses de forêts, mais cette dernière exception fut elle-même abolie par la loi du 25 mars 1817 qui affecta les forêts de l'État à la dotation de la caisse d'amortissement. Par conséquent, à l'heure actuelle, les forêts sont aliénables et prescriptibles (Cass., 27 juin 1851, S. 55. 1. 597). Seulement, il faut une loi pour autoriser l'aliénation, de même que pour autoriser l'aliénation des immeubles de plus d'un million (L. 1er juin 1864, art. 1er).

Quelques auteurs voient dans cette nécessité d'une loi pour autoriser l'aliénation, la preuve que les forêts et les domaines de plus d'un million sont restés en principe inaliénables et imprescriptibles, et ils en font un grand domaine qu'ils opposent au petit domaine qui seul serait aliénable et prescriptible; ils ressuscitent ainsi l'ancienne distinction. Ils ne voient pas que la loi qui intervient ici n'est qu'un acte d'administration analogue à la loi qui décide un emprunt, que c'est la décision par laquelle l'État *aliène* tel ou tel bien, et non point une loi qui le rende *aliénable*.

Digitized by Google

est aliénable, prescriptible et insaisissable, il est administré par le conseil général et le préfet.

C. *Le domaine privé de la commune.* — Le domaine privé de la commune est plus important que celui du département. Ce domaine est aliénable, prescriptible et insaisissable, il est administré par le conseil municipal et par le maire; en principe, comme pour les biens de l'État, les objets qui ne sont pas affectés à un service public doivent être affermés. Les bois des communes, lorsqu'ils sont susceptibles d'être aménagés, sont soumis au régime forestier. Il y a dans le domaine privé de la commune une catégorie de biens particulièrement intéressante, ce sont les biens *communaux.*

Des biens communaux. — Les biens communaux ont une origine complexe; certains d'entre eux peuvent être un vestige de la copropriété de village et nous venir du droit germanique; d'autres peuvent aussi nous venir, sinon de la législation romaine, tout au moins des traditions des grands propriétaires gallo-romains, qui, dans leurs domaines cultivés par manses, laissaient certains terrains vagues communs entre les divers tenanciers, enfin, d'autres peuvent provenir de concessions de terres incultes et de bois faites aux XIIe et XIIIe siècles par les seigneurs à des communautés d'habitants, pour retenir ou attirer les populations (1). Ce qui est certain, c'est qu'ils représentent, ainsi qu'on va le voir, une forme de jouissance communiste.

Très considérables avant la Révolution, ils ont été fortement diminués par les partages qu'on a laissé faire. On a beaucoup vanté ces partages qui ont donné quantité de terres à la culture; on s'aperçoit aujourd'hui que la culture a ses déceptions, et que, dans les mauvaises années, il est bon que des bois ou des terres incultes soient à la disposition des nécessiteux, pour leur fournir certaines ressources de première importance, qu'il y a là une forme d'assistance élémentaire.

Les biens communaux sont affectés à l'usage et à la jouissance des habitants ut singuli ***d'une ou plusieurs communes, d'une ou plusieurs sections de commune, d'un ou plusieurs hameaux. Ils sont la propriété de la commune ou de la section de commune*** (2).

Condition juridique des biens communaux. — Ils sont la propriété des communes et sections de commune, mais ils sont affectés à l'usage des habitants *ut singuli* des communes, sections de commune ou hameaux. Ce n'est pas un véritable droit d'usage, d'ailleurs, qu'ont les habitants, du moins ce droit n'empêche pas la commune ou la section de commune d'aliéner son communal :

(1) La réalité de cette origine semble attestée par la législation sur le triage dont il va être parlé.

(2) L'art. 542 du Code civil donne des biens communaux une définition incorrecte, car elle supposerait que les habitants de la commune ont un droit à la propriété de ces biens, ce qui n'est pas.

Digitized by Google

1° Les biens communaux sont aliénables(1) et prescriptibles; 2° ils peuvent être partagés entre communes et sections de communes copropriétaires (L. 10 juin 1793); 3° ils ne peuvent pas être l'objet d'un partage de propriété gratuit entre les habitants, ce mode d'aliénation éminemment dangereux est actuellement interdit, mais il peuvent être vendus à l'amiable et sans adjudication aux seuls ayants droit à la jouissance, ce qui constitue un partage à titre onéreux(2); 4° il peut y avoir partage provisionnel d'usage entre les habitants, ce partage est fait par le conseil municipal. En l'absence de règlement spécial, le partage doit être fait par feu, conformément à l'art. 105 du Code forestier (Cons. d'Ét., 1er févr. 1907, *Commune de Saint-Beauzille*).

Énumération des communaux. — Doivent être rangés parmi les biens communaux : 1° les pâturages communs et les forêts affouagères dont les communautés rurales étaient propriétaires à la date de la loi du 28 août 1792 (3); 2° les forêts affouagères en possession desquelles elles ont pu rentrer en vertu de l'art. 1er de ladite loi (Cf. L. 19 avr. 1901 sur l'affouage communal et articles de Germain, *Rev. gén. d'adm.*, 1901, II, 129 et s.); 3° les terres vaines et vagues dont les communautés avaient l'usage conjointement avec le seigneur à la même date, ou dont elles ont pris possession dans les cinq ans, à moins que ledit seigneur ou ses ayants cause ne puissent montrer un titre légitime d'acquisition non entaché de féodalité, ou justifier d'une prescription de droit commun (L. 28 août 1792, art. 1er et art. 9, et L. 10 juin 1793, art. 1er)(4);

(1) Cependant, ils ne peuvent être aliénés que dans des cas restreints, par exemple, en vertu de l'art. 110, de la loi municipale, car « ils ne sont pas des biens de société, mais des biens de mainmorte ». Décis. adm., 6 avril 1899, *Revue d'adm.*, 99, II, 325, Cf. L. 8 avril 1910, modifiant l'art. 121 Code forestier et autorisant la vente des affouages au profit de la commune ou au profit des affouagistes.

(2) Au XVIIIe siècle on avait déjà fortement commencé les partages gratuits, on partageait alors par feux. La loi du 14 août 1792, or donna le partage des terrains communaux, à l'exception des bois. Enfin, la célèbre loi du 10 juin 1793, rendit le partage gratuit facultatif, mais il suffisait qu'il fût voté par le tiers des habitants de tout sexe, il avait lieu par tête; c'était la spoliation des générations futures, on l'a appelée une loi agraire. Trois ans après, la loi du 21 prairial an IV, venait suspendre la loi de 1793, puis la loi du 9 ventôse an XII valida tous les partages exécutés et fit remise aux communes de ce qui restait. Depuis lors, pas de doute, le partage gratuit est interdit (Av. Cons. d'Ét., 16 mars 1838). Mais il peut être fait des *partages à titre onéreux*, c'est-à-dire des ventes amiables où les seuls ayants droit à la jouissance peuvent acquérir; la formalité de l'adjudication est alors supprimée (Cons. d'Ét., 4 août 1864, *Bellinet*. Cf. Aucoc, *Sections de communes*, 2e éd., 451); l'autorité judiciaire est compétente pour la validité de ces ventes, mais le conseil de préfecture reste juge de l'aptitude des ayants droit comme s'il s'agissait de la jouissance (Cons. d'Ét., 2 déc. 1904, *Chambourtière;* 3 mars 1905, *Aumeunier*, S. 1906. 3. 1).

(3) Cf. Camille Trapenard, *Le pâturage communal en Haute-Auvergne*, Paris, 1904.

(4) Ces lois sont relatives à l'abolition du *triage*, droit que l'ordonnance de 1669, art. 4, titre 15, avait consacré au profit du seigneur. Celui-ci, lorsqu'il avait autrefois

Digitized by Google

4° le droit à la récolte du varech ou goémon de rive; 5° l'usage appartenant aux communes dans les forêts de l'État (C. forest., art. 61 a 85 (1); 6° les accordements des chemins vicinaux, tant que le conseil municipal ne décide pas la vente de l'herbe (Cons. d'Ét., 24 févr. 1911, *Jacquemin*, S. 1912. 3. 73 et la note).

De l'affouage des affouagers et des divers usagers. — L'aptitude personnelle des usagers des biens communaux se présente comme une sorte de statut, étant d'ailleurs liée à la qualité d'habitant. Les contestations sur cette aptitude personnelle sont de la compétence du conseil de préfecture, tandis que les contestations entre collectivités sur la propriété des biens communaux sont de la compétence judiciaire (Cons. d'Ét., 13 janv. 1905, *Robin*).

D. *Le domaine privé des colonies.* — Le domaine privé des colonies comprend à peu près les mêmes biens que celui de l'État; il a été constitué par les ordonnances du 26 janvier 1825 et du 17 août 1826. Il est placé dans les attributions du gouverneur et administré par le service du domaine. Les règles d'aliénabilité sont fixées par les décrets constitutifs de chaque colonie.

E. *Le domaine privé des établissements publics.* — Le domaine privé des établissements publics ne mérite aucune mention particulière : il est aliénable et prescriptible, mais insaisissable, sa composition et son mode d'administration sont analogues à ceux des biens des départements et des biens des communes. Lorsque les bois possédés par des établissements publics, notamment par des hospices, sont susceptibles d'être aménagés, ils sont soumis au régime forestier.

Appendice au domaine privé (2). — Les personnes administratives,

donné à titre gratuit un bois ou un pâturage, put en reprendre e tiers. — Ce droit s'établit probablement par imitation du cantonnement; il eut de fâcheux effets et donna naissance à des procès interminables. Aboli, pour l'avenir, par la loi des 15-28 mars 1790, art. 30, titre 2, il le fut rétroactivement par la loi du 28 août 1792. V. Merlin, *Répert.*, v° *Triage*.

(1) Le parcours de commune à commune, radicalement aboli par l'art. 1er de la loi du 9 juillet 1899, pouvait être considéré comme un *communal;* la vaine pâture sur un héritage déterminé conservée par l'art. 12, même loi, peut être également considérée comme un *communal* quoique, pour Merlin, le bien communal suppose propriété.

La vaine pâture générale, abolie en principe, sauf maintien exprès par décisions administratives (L. 22 juin 1890), est plutôt une condition générale de la propriété dans la commune.

(2) Les droits de *servitudes* ne méritent aucune observation.

Les droits d'*usufruit* et d'*usage* soulèvent la question de savoir si l'art. 619 du Code civil est applicable. Cet article statue que l'usufruit qui n'est pas accordé aux particuliers ne dure que trente ans. Il ne faut étendre cette disposition aux droits d'usage appartenant aux personnes administratives qu'avec les plus grandes précautions. Beaucoup de droits d'usage sont perpétuels. Sans parler de la disposition de l'art. 643 du Code civil relative à l'usage de l'eau d'une source acquis aux habitants d'un hameau, les droits d'usage des communes dans les forêts de l'État sont perpétuels, sauf le droit

Digitized by Google

outre le droit de propriété privée, peuvent avoir également à titre privé d'autres droits réels, des droits de servitudes, d'usufruit, d'usage, des privilèges et hypothèques.

de cantonnement (art. 61 à 85, C. forest.), et beaucoup de droits d'usage sur des halles ou champs de foire appartenant avant la Révolution aux seigneurs, et dont les ayants cause ont conservé la propriété, sont perpétuels (L. 28 mars 1790, t. II, art. 19 et L. 20 août 1790, c. III. art. 2).

Les *privilèges* et *hypothèques* existant au profit des personnes administratives sont intéressants dans leur principe en ce qu'ils montrent le secours que la capacité privée peut prêter à la capacité publique; en effet, beaucoup de ces privilèges et hypothèques existent à la garantie de droits de puissance publique, les privilèges et hypothèques sur les biens des comptables, par exemple, ou encore les privilèges du Trésor en matière d'impôts et cependant, en soi, ils sont des droits privés. Ainsi, la capacité privée nous apparaît comme une doublure très utile de la capacité publique, devant procurer à celle-ci les moyens d'action du droit privé.

Envisagés dans leurs détails, ces privilèges et hypothèques intéressent le droit civil plus que le droit administratif :

I. *Les privilèges du Trésor* ont été énumérés, p. 863.

II. *Des hypothèques conventionnelles.* — Les personnes administratives, dans les contrats qu'elles passent, peuvent stipuler des hypothèques conventionnelles. Ces hypothèques sont régies par le droit commun, sauf qu'elles peuvent être stipulées dans le contrat passé en la forme administrative par dérogation à l'art. 2127 du Code civil (art. 14, tit. II, L. 28 oct. 1790 sur l'administration des biens nationaux).

III. *De l'hypothèque judiciaire.* — Les personnes administratives jouissent du bénéfice de l'hypothèque judiciaire résultant, soit des jugements des tribunaux ordinaires, soit des décisions des juridictions administratives statuant au contentieux.

Les contraintes décernées par les autorités administratives, dans les cas et pour les matières de leur compétence, sont assimilées, à ce point de vue, à des jugements de condamnation et emportent l'hypothèque judiciaire au profit de l'État (Av. Cons. d'Ét., 16-25 therm. an XII).

Nous avons vu ce qu'est la contrainte administrative : un titre exécutoire que l'administration se crée à elle-même. D'après l'opinion généralement reçue, ce titre entraîne hypothèque judiciaire, non seulement en matière de *débets*, mais aussi en matière d'impôts (V. les textes cités, p. 861).

IV. *De l'hypothèque légale.* — L'État, les départements, les communes, les établissements publics, ont une hypothèque légale sur les biens des receveurs et administrateurs comptables (art. 2121, 3e alinéa, C. civ.). Elle prend rang au jour du commencement de la gestion, à la condition d'être inscrite, car elle n'est pas dispensée d'inscription. Elle s'étend à tous les biens présents et à venir des comptables, sauf en ce qui concerne les comptables de l'État, dont elle ne frappe pas les immeubles acquis à titre onéreux postérieurement au jour de leur nomination (L. 5 sept. 1807, art. 4, 5, 6), ces biens étant déjà frappés du privilège spécial de la loi de 1807.

Pour les fabriques, l'art. 17 du décret du 27 mars 1893 décide que l'hypothèque légale ne sera inscrite sur les biens du trésorier que par décision spéciale du juge des comptes et en certains cas déterminés.

Enfin, c'est une question de savoir qui est comptable; on n'applique l'hypothèque qu'aux agents qui sont *directement comptables*, aux receveurs généraux et particuliers, mais pas aux simples percepteurs.

Digitized by Google

SECTION II. — LE DOMAINE INDUSTRIEL DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES. — LES MONOPOLES INDUSTRIELS.

Pour les raisons indiquées à la p. 911, je considère le moment venu d'ouvrir cette rubrique. L'État a déjà le monopole de la fabrication des tabacs et des allumettes; s'il y joignait le monopole de la rectification de l'alcool ou tels autres, il y aurait, dans cet ensemble de propriétés industrielles, une source de revenus domaniaux très différents des impôts. De même, si les villes exploitaient en régie leurs entreprises d'éclairage ou de distribution de force motrice, elles auraient la propriété industrielle des usines à gaz et des usines électriques et le droit de vendre commercialement leurs produits et leur force.

L'évolution en ce sens n'est pas encore assez prononcée pour que nous donnions beaucoup de développements. Indiquons simplement la limite où doit être placée, selon nous, la séparation entre le monopole industriel qui mérite d'être considéré comme un élément du domaine privé et le service public productif qui ne cesse pas cependant, quoique productif, d'être avant tout un service public.

Ce qui caractérise à notre avis le monopole industriel, c'est l'existence d'une marchandise vendue ou fournie au public; ce qui caractérise au contraire le service public, c'est qu'il n'y a pas marchandise fournie, mais plutôt prestation d'un service. Ainsi le monopole de l'alcool serait un élément du domaine industriel, tandis que le monopole des assurances serait un service public.

Ainsi le service des postes, malgré qu'il soit productif, n'est qu'un service public, parce qu'il ne comporte pas de marchandise fournie si ce n'est d'une façon très accessoire : j'en dirai autant des services de transport, même exécutés en régie, et je crois qu'ils ne prendront jamais couleur de domanialité privée. Il pourrait en être autrement du service de l'éclairage aux particuliers et des services de distribution de force motrice (1).

(1) Sur le caractère privé de la fabrication des allumettes chimiques, V. Conflits, 24 novembre 1894, *Loiseleur*. — Aux colonies, il existe beaucoup de monopoles financiers créés par simple décret; ainsi, en Indo-Chine, il y a monopole du sel (Cons. d'Ét., 16 févr. 1906, *Piganiol*) et monopole de l'alcool (Cons. d'Ét., 25 mai 1906, *Bernhard*).

Digitized by Google

CHAPITRE II

LES MODES D'ACQUÉRIR DE PERSONNE PRIVÉE

SECTION I. — MODES D'ACQUÉRIR QUI PROCÈDENT DE LA LOI.

A. *Attribution des biens vacants et sans maître* (art. 639 et 713, C. civ.). — Ce mode d'acquérir est particulier à l'État. Pratiquement, il s'applique : aux *épaves terrestres*, choses déposées dans les greffes des tribunaux, dans les lazarets, dans les bureaux de douanes, sommes versées à la poste, etc., lorsque ces choses n'ont pas été retirées dans un certain délai ; aux *épaves fluviales*, objets trouvés sur les bords ou dans le lit des cours d'eaux navigables et flottables ; aux *épaves maritimes*, objets provenant de jet ou naufrage, choses du crû de la mer, herbes marines, ambre, corail, poissons à lard, lorsque le tout est jeté sur la grève ; aux *successions vacantes*, lorsque l'État n'a pas voulu les recueillir par déshérence, afin de n'être pas traité comme successeur à titre universel ; enfin, aux *biens laissés vacants*, par la suppression de la personnalité des établissements publics, des établissements d'utilité publique, et de toutes les associations et congrégations qui constituent des personnes morales si la dévolution des biens n'a pas été réglée autrement (V. p. 365).

B. *Déshérence*. — Le droit de déshérence appartient à l'État et, dans des hypothèses spéciales, aux hospices, à la Caisse des invalides de la marine et à la Caisse des retraites pour la vieillesse (1).

(1) Le droit de déshérence de l'État est réglé par les art. 723, 724, 767 à 772 du Code civil. Le droit de déshérence des hospices est réglé par la loi du 15 pluviôse an XIII, art. 8, et l'avis du Conseil d'État du 14 octobre 1809. Il porte : 1° sur la succession entière des enfants qui décèdent avant leur sortie de l'hospice, leur émancipation ou leur majorité, lorsqu'il ne se présente aucun héritier pour la recueillir ; 2° sur les effets mobiliers, meubles corporels, linges, vêtements ou autres objets servant à l'usage quotidien apportés par les malades décédés dans les hospices et qui ont été traités gratuitement, à l'exclusion des héritiers ; 3° sur les effets mobiliers apportés dans l'hospice, par les malades payants, lorsque ceux-ci y sont décédés sans héritiers.

Le droit de déshérence de la Caisse des invalides de la marine est réglé par la loi du

Digitized by Google

SECTION II. — LES DONS ET LEGS (1).

(art. 910 et 937, C. civ.; L. 4 févr. 1901).

Les personnes administratives peuvent recevoir des donations et des legs, mais, en principe, l'État intervient et il faut qu'il autorise l'acceptation. La législation est la même pour les établissements d'utilité publique, bien que ce soient des établissements privés. C'est un des cas où ils sont soumis à la tutelle de l'État (art. 910 et 937, C. civ.). La nécessité de l'autorisation de l'État n'est pas la seule règle exceptionnelle que le droit administratif ait introduite dans la matière des dons et legs, nous en rencontrerons quelques autres qui, toutes, ont pour but d'assouplir le droit civil (2). En principe, malgré tout, il faut partir des règles du droit civil, tant sur le fond que sur la forme des libéralités.

La nécessité de l'autorisation gouvernementale pour l'acceptation des libéralités, qui domine toute cette matière, impose une distinction renouvelée de la législation des lois caducaires, entre la *factio testamenti* et le *jus capiendi*. En effet, le besoin de l'autorisation gouvernementale ne se fait pas sentir au moment de la confection du testament ou de l'offre de la donation et, par conséquent, à ce moment-là il se pose une question de capacité d'être institué ou gratifié qui est indépendante de la question d'autorisation; au contraire, au moment de recueillir la libéralité, la nécessité de l'autorisation apparaît et, comme le droit civil a fait de cette autorisation une condition de capacité, il y a donc une *capacité de recueillir ou de recevoir* qui doit être distinguée de la *capacité d'être institué ou gratifié*.

A. *De la capacité d'être institué ou gratifié*. — En théorie, toute personne morale devrait avoir une personnalité juridique, toujours la même, qui comprendrait la capacité d'être institué ou gratifié. Pratiquement,

30 avril 1791, art. 4, n° 8. Il porte sur les deniers et effets non réclamés dépendant de la succession des marins et autres personnes mortes en mer.

Le droit de déshérence de la Caisse des retraites pour la vieillesse est réglé par la loi du 2 juillet 1886, art. 18. Il porte sur les capitaux réservés dont la Caisse eût été débitrice envers les héritiers ou légataires du crédi-rentier s'ils se fussent présentés dans les trente ans. Pour les effets de la déshérence, renvoi au Code civil.

(1) *Bibliographie* : de Salverte, *Essai sur les libéralités en faveur des établissements civils et ecclésiastiques*, 1859; Albert Vandal, *Des libéralités aux établissements publics*, 1879; Marguerie, article *dons et legs* dans le Dictionnaire Blanche et Imbert, 1884; Th. Tissier, *Traité des dons et legs*, 1896; *Notes de jurisprudence du Conseil d'État*, première publication 1892, deuxième publication 1900; L. Aucoc, *Les établissements publics et la loi du 4 février 1901*, *Revue critique de législation*, 1901, p. 158; Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, t. II, p. 112 et s., p. 242 et s.

(2) Ainsi en est-il de la règle qui permet aux établissements de recevoir avant d'avoir la personnalité, de celle qui permet l'acceptation d'une donation après la mort du donateur, de celle qui autorise l'acceptation partielle d'un legs.

Digitized by Google

il faut faire des distinctions : 1° les administrations françaises, État, départements, communes, établissements publics, ont la capacité d'être institués ou gratifiés (V. pour le département, art. 46, n° 5, L. 10 août 1871 : pour la commune, art. 68, n° 8, L. 5 avr. 1884; pour les établissements publics, art. 910, 937, C. civ.); 2° les établissements d'utilité publique français ont également cette capacité (art. 910 et 937, C. civ.; L. 4 févr. 1901, art. 5 ; L. 1er juill. 1901, art. 11) ; 3° la question est discutée, pour les syndicats professionnels (V. p. 375); 4° les associations simplement déclarées n'ont pas la capacité d'être instituées ou gratifiées (L. 1er juill. 1901, art. 6; pour les associations cultuelles, V. *suprà*, p. 345); 5° les art. 910 et 937 du Code civil et l'ordonnance du 2 avril 1817, art. 1 et 3, établissent que « les pauvres d'une commune » constituent une collectivité capable d'être instituée ou gratifiée ; par une conséquence logique, des libéralités peuvent être adressées aux pauvres d'un canton, d'un arrondissement, d'un département et même aux pauvres de France ; en effet, elles seront considérées comme adressées à un ensemble de collectivités communales de pauvres (Tissier, *op. cit.*, n° 135); 6° la question est discutée de savoir si les États étrangers et les différentes administrations étrangères ont la capacité d'être institués ou gratifiés en France (V. la *Bibliographie*, p. 123) (1).

Des établissements dont l'existence n'est pas encore reconnue. — Rigoureusement, les établissements qui, tout en ayant une existence de fait, n'ont pas encore la personnalité, ne devraient pas pouvoir être institués ou gratifiés ; cependant la jurisprudence actuelle du Conseil d'État les admet, leur appliquant par analogie l'art. 906 du Code civil qui habilite l'enfant simplement conçu ; seulement, il faut : 1° que l'établissement ait la personnalité au moment de l'acceptation ; 2° que les héritiers du testateur ou donateur ne se refusent pas à l'exécution. Les décrets d'autorisation portent la mention que : « l'établissement est autorisé à accepter la libéralité résultant pour lui, tant du testament ou de la donation, que du consentement donné par les héritiers à son exécution ». Il n'y a pas là une libéralité nouvelle de la part des héritiers, mais une renonciation consentie par eux à invoquer une exception existant à leur profit (2).

(1) Sur toute cette question de la capacité d'être institué, V. Tissier, nos 39 à 284; et Michoud, *op. cit.*, t. II, p. 121 et s., qui est résolument partisan de la capacité générale. Il est à remarquer que la loi du 4 février 1901, ne parle pas de l'acceptation des libéralités laissées « aux pauvres », mais comme elle n'est relative qu'à la question de l'acceptation, c'est-à-dire au *jus capiendi*, elle ne peut pas être considérée comme ayant aboli leur capacité d'être institués.

(2) Pendant longtemps, la jurisprudence du Conseil d'État avait été différente; elle reposait sur un avis du 18 avril 1834, qui refusait l'autorisation, même lorsque l'auteur de la libéralité avait spécifié que la libéralité était subordonnée à la reconnaissance postérieure de l'établissement. Dorénavant, les discussions ne seront plus possibles, car la loi municipale du 5 avril 1884, art. 111, a consacré le principe nouveau au profit des

Digitized by Google

De certaines restrictions à la capacité. — Les congrégations religieuses reconnues ne peuvent recevoir que des legs à titre particulier; elles ne peuvent recevoir d'un de leurs membres, par donation entre-vifs ou par testament, que le quart des biens de celui-ci, à moins que le don ou legs n'excède pas la valeur de 10.000 francs (L. 24 mai 1825, art. 4 et 5).

Les Petites Sœurs des pauvres ne peuvent posséder ni rentes ni immeubles autres que ceux affectés au logement des sœurs (Statuts).

Les Sociétés de secours mutuels libres ne peuvent recevoir des dons et legs immobiliers qu'à la charge de les aliéner (L. 1er avr. 1898, art. 13, § 5), les syndicats professionnels (L. 21 mars 1884, art. 6) et les comités des habitations à bon marché (L. 30 nov. 1894, art. 2), ne peuvent posséder que les immeubles destinés au logement de leurs services.

B. *De la capacité de recevoir et de la nécessité d'une autorisation préalable.* — Les personnes morales capables d'être instituées ou gratifiées sont, en principe, empêchées de recevoir l'émolument de la libéralité, à moins d'obtenir l'autorisation préalable du Gouvernement (art. 910. C. civ., L. 4 févr. 1901). Cette règle crée une véritable *incapacité de recevoir* qui entraîne nullité civile de l'acceptation faite sans autorisation, ou qui s'oppose à l'emploi des sommes touchées dans les cas où il n'y a pas eu lieu à acceptation (1). Si, pour échapper à la nécessité de l'autorisation, la libéralité a été dissimulée sous un contrat à titre onéreux ou faite à une personne interposée, on applique la nullité de l'art. 911 du Code civil (2).

La règle de l'art. 910 s'explique par différents motifs : la préoccupation que doit avoir le Gouvernement de ne pas voir des familles dépouillées par la vanité des donateurs; la vigilance avec laquelle il doit surveiller l'accroissement des biens de mainmorte; enfin, quand les personnes morales gratifiées appartiennent à l'Administration, la sollicitude avec laquelle il doit veiller sur elles afin qu'elles n'acceptent pas de legs dont les charges soient onéreuses ou tendent à les faire sortir de leur spécialité. Cette règle est, d'ailleurs, inspirée des précédents historiques, la législation de l'amortissement pour les gens de mainmorte et l'édit d'août 1749 (V. Tissier, *op. cit.*, nos 1 à 38).

hameaux qui ne sont pas encore érigés en sections de commune et qui, par suite, n'ont pas encore la personnalité.

(1) L'art. 910 dit que les libéralités *n'auront leur effet* qu'autant qu'elles seront autorisées par un décret; d'autre part, il est placé dans un chapitre du Code civil qui a pour rubrique *De la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament;* il est donc à croire que ce qui empêche les libéralités d'avoir leur effet est une incapacité. Au reste, l'opinion générale des civilistes est que l'art. 910 crée une incapacité (Cfr. Aubry et Rau, t. VII, p. 37). V. cependant en sens contraire, M. Tissier, *op. cit.*, no 340, dont l'opinion à la vérité paraît peu déterminée, car au no 349 il admet au contraire que l'art. 910 établit une condition de capacité.

(2) V. en ce sens, Aubry et Rau, t. VII, p. 49; Cass., 3 mars 1880, *Pigelet;* en sens contraire, M. Tissier, *op. cit.*, no 344.

Digitized by Google

I. *Des personnes morales qui ont besoin de l'autorisation.* — La règle de l'art. 910 ne s'applique qu'aux institutions ou établissements qui ont à la fois la capacité d'être institués, et la qualité d'établissements publics ou d'utilité publique; elle ne s'applique pas, croyons-nous, aux quelques institutions qui, tout en ayant la capacité d'être instituées, ne sont pas cependant de véritables établissements d'utilité publique. Cela résulte du contexte de la loi du 4 février 1901 et de ce qu'elle laisse soumises à des règles spéciales les sociétés de secours mutuels et les congrégations religieuses autorisées (art. 6) (1).

Il y a toutefois des exceptions à la règle : 1° l'État n'est pas tenu à l'autorisation, puisqu'il se la donne à lui-même; cependant, à titre de formalité administrative, il intervient un décret du chef de l'État qui est plutôt une acceptation qu'une autorisation (art. 1er, L. 4 févr. 1901); 2° le département peut recevoir sans autorisation lorsqu'il n'y a pas de réclamation de la part des familles et refuser dans tous les cas (L. 10 août 1871, art. 46, n° 5 modifié par L. 4 févr. 1901, art. 2); la commune également, à la condition qu'il n'y ait pas de réclamation de la famille (L. 5 avr. 1884; art. 68, n° 8 modifié par L. 4 févr. 1901, art. 3). Sur l'hypothèse du refus, V. art. 111 et 112 modifiés. Les établissements publics acceptent et refusent sans autorisation les dons et legs faits sans charges, conditions ni affectations immobilières (art. 4, L. 4 févr. 1901) et qui ne donnent pas lieu à réclamation des familles (art. 7); lorsque les dons ou legs sont grevés de conditions ou d'affectations immobilières, l'acceptation ou le refus est autorisé par arrêté du préfet, si l'établissement bénéficiaire a le caractère départemental ou communal, et par décret du Conseil d'État s'il a le caractère national. Les établissements d'utilité publique sont toujours soumis à l'autorisation.

II. *Des libéralités soumises à autorisation.* — Comme toute règle qui déroge au droit commun de la liberté, la règle de l'art. 910 doit être interprétée restrictivement; par conséquent, elle ne s'applique qu'aux donations proprement dites et aux legs proprement dits. Elle ne doit pas être étendue aux charges de donation ni aux charges d'hérédité (2). En revanche, on l'applique aux dons manuels (3), à l'exception des dons

(1) Pratiquement, cette question de l'autorisation se présentera pour les libéralités adressées aux syndicats professionnels. M. Tissier soutient que la nécessité de l'autorisation est générale et s'applique à toute personne morale capable d'être instituée ou gratifiée (*op. cit.*, n° 358).

(2) La charge d'hérédité est imposée à l'héritier ou au légataire en faveur d'un tiers par disposition de dernière volonté, mais ne suppose pas chez le bénéficiaire « l'institution » que suppose un véritable legs. Le Conseil d'État n'applique pas aux charges d'hérédité la nécessité de l'autorisation et, même, il a une tendance à traiter comme charges d'hérédité les legs de sommes modiques (Cf. Tissier, *op. cit.*, n° 346).

(3) Cons. d'Ét., avis du 12 mai 1886, *Destruel;* Aubry et Rau, t. VII, p. 41; Tissier, *op. cit.*, n°s 349 et s.; P. Bressolles, *Des dons manuels*, p. 222.

Digitized by Google

anonymes modiques reçus dans les quêtes et les troncs par les établissements publics suivants : bureaux de bienfaisance, hospices, hôpitaux et fabriques qui ont le droit de quête et de tronc (1).

III. *Des conditions administratives de l'autorisation. — Principe de la spécialité.* — Les lois et règlements et la jurisprudence du Conseil d'État ont établi certaines règles administratives de l'autorisation (2). La plus célèbre des règles ainsi posées est le *principe de la spécialité* sur lequel il nous faut insister (3).

Le Conseil d'État s'est imposé à lui-même de ne pas donner d'avis favorable à des projets de décrets d'autorisation, lorsque les libéralités seraient grevées de charges qui tendraient à faire sortir de leur spécialité fonctionnelle les institutions gratifiées.

a) *Caractère purement administratif du principe de la spécialité.* — Ce principe a certainement d'abord le caractère d'une règle de police administrative, il procède d'une certaine conception de l'ordre public qui exigerait que chaque établissement administratif, ou même chaque établissement corporatif, fût enfermé étroitement dans une certaine spécialité fonctionnelle, sans pouvoir en sortir. Doit-on en faire une règle de droit civil dont l'effet se ferait sentir jusque sur la capacité d'être institué? Doit-on considérer que les personnes morales n'ont la capacité d'être instituées ou gratifiées que dans la mesure de leur spécialité? Les libéralités contraires au principe de la spécialité sont-elles entachées d'une nullité civile, en même temps que d'un vice qui les empêche d'être autorisées administrativement (4)? Nous ne le pensons pas. Au point de vue civil, la personnalité juridique est une, elle comprend la capacité d'être institué ou gratifié qui est toujours la même et qu'il est impossible de mesurer sur la spécialité fonctionnelle des personnes morales, pas plus qu'on ne la mesure sur la spécialité professionnelle des individus vivants. Dans notre pensée, la spécialité fonctionnelle des êtres corporatifs et des fondations, qui est indéniable, affecte non pas tant leur personnalité juridique que leur individualité; la personnalité juridique

(1) Cf. Th. Tissier, *op. cit.*, n° 351; P. Bressolles, *op. cit.*, p. 243.

(2) C'est ainsi que les libéralités faites sous réserve d'usufruit sont prohibées au profit des établissements ecclésiastiques ou religieux par l'ordonnance du 14 janvier 1831 portant règlement d'administration publique et ne doivent pas être autorisées. C'est ainsi qu'en matière de donation, l'autorité administrative se borne à autoriser ou à ne pas autoriser l'acceptation, qu'en matière de legs, elle peut en outre autoriser une acceptation partielle, la partie retranchée faisant retour à la succession; la raison de la différence est que la donation peut être réitérée, que le legs ne le peut pas.

(3) Cf. Ripert, *Le principe de la spécialité chez les personnes morales*, 1906; Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, t. II, chap. VIII, p. 142 et s., 1909.

(4) L'intérêt pratique se révèle dans les hypothèses où les personnes morales ont le bénéfice de l'acceptation provisoire dont il sera parlé plus bas; le tribunal civil saisi d'une demande en délivrance, pourrait-il la rejeter sous le prétexte que la libéralité est nulle civilement pour infraction au principe de la spécialité?

Digitized by Google

n'est qu'un moyen de relation au service d'une individualité objective, c'est dans l'individualité que se localise le but de l'œuvre et il n'y a pas de raison *a priori* pour que la capacité juridique en soit affectée (Cf. mes *Principes de droit public*, p. 113) (1).

b) *Formule actuelle du principe de la spécialité.* — Le principe de la spécialité se compose de deux règles jumelles que l'on peut ainsi formuler : 1° lorsqu'une libéralité est faite à un établissement institué, avec des charges dont l'exécution ne rentre pas dans la spécialité de cet établissement, celui-ci ne doit pas être autorisé à l'accepter à son profit; 2° comme cependant, il est désirable que le bénéfice de la libéralité ne soit pas perdu pour le public, s'il existe un autre établissement dans la spécialité duquel rentrent les charges mises à l'exécution de la libéralité, il faut s'efforcer d'assurer à cet autre établissement, qui sera non institué mais bénéficiaire, le bénéfice de la libéralité. — Si, par exemple, un legs avait été fait à une fabrique à la charge de distribuer des aumônes, comme la fabrique n'avait pas, d'après la jurisprudence administrative, de spécialité charitable, l'acceptation n'était pas autorisée à son profit; mais comme il existe un établissement public qui a la spécialité charitable, le bureau de bienfaisance ou à son défaut le bureau d'assistance, on cherchait une combinaison qui assurât à cet autre établissement le bénéfice du legs. La jurisprudence avait beaucoup varié (V. Th. Tissier, *op. cit.*, n. 226 et s.). Mais dans son dernier état, depuis 1881, on avait pris le parti d'autoriser l'acceptation au profit de l'établissement qui n'était pas institué. Au point de vue du droit civil l'opération n'était pas valable, mais elle pouvait le devenir du consentement des héritiers.

Le principe de la spécialité était surtout dirigé contre l'accroissement des biens ecclésiastiques. Maintenant que les établissements du culte ont disparu, il est à croire qu'il perdra beaucoup de son importance. On ne devra pas le regretter. C'est un principe d'ordre assurément, mais d'un ordre un peu rigide qui s'adapte mal aux besoins de la vie.

Il peut être quelquefois très utile que des services variés soient groupés dans le même établissement et, avec des précautions de comptabilité, cela paraît être sans inconvénient.

(1) V. en notre sens, Marquès di Braga et Camille Lyon, *Traité de la comptabilité de fait*, n° 187; en sens contraire, M. Th. Tissier, *Traité des dons et legs*, n°s 262 et s.; M. Ducrocq, *De la personnalité civile en France du Saint-Siège*, p. 24. — La jurisprudence de la Cour de cassation n'admet pas que le principe de la spécialité entraîne nullité des libéralités au point de vue civil (Cass., 18 mai 1852, *Haussmann;* 31 janv. 1893, *Faidides;* 24 mai 1895, *Cambournac*). Je suis à peu près d'accord dans le fond avec M. Michoud sur toutes les solutions qu'il donne dans son très intéressant chapitre sur le principe de la spécialité (*op. cit.*, t. II, p. 142 et s.), mais je crois qu'elles s'expliquent mieux par la distinction de l'individualité objective et de la personnalité et par le rattachement du principe de la spécialité à l'élément de l'individualité. Notamment, si l'acquisition de ce qu'il appelle très heureusement le *patrimoine d'alluvion* est possible, c'est bien que la capacité juridique n'est pas directement affectée.

Digitized by Google

A notre avis, les lois du 22 mars 1890 et du 9 avril 1898 ont touché à mort le principe de la spécialité, du moins la conception étroite que l'on en a eue jusqu'ici, en établissant que les syndicats de communes et les chambres de commerce pouvaient gérer des services multiples (1).

Autres conditions mises à l'autorisation. — Il appartient au Gouvernement, en autorisant l'acceptation des legs avec charges faits aux établissements, de fixer les conditions d'exécution qu'il estime nécessaires dans l'intérêt des services publics et pour l'exacte observation des lois, sous réserve du droit pour les héritiers de réclamer devant l'autorité judiciaire en cas de violation de la volonté du testateur. Par exemple, en cas de fondation d'un hospice, il peut modifier les règles d'administration de cet hospice posées par le testateur (Cons. d'Ét., 25 mai 1900, *Commune de Lavault-Sainte-Anne*; 26 janv. 1906, *Royet*).

IV. *Des autorités chargées de donner l'autorisation et de la procédure.* — Depuis la loi du 4 février 1901, l'autorisation d'accepter est donnée par les autorités suivantes :

1° Les dons et legs faits à l'État ou aux services nationaux qui ne sont pas pourvus de la personnalité civile (services des ministères) sont autorisés par décret simple du Président de la République (art. 1er). — Ceci n'est pas précisément l'autorisation d'accepter, mais l'acceptation elle-même;

2° La compétence pour l'autorisation des dons et legs faits aux autres personnes administratives, dans les cas où celles-ci n'ont pas la capacité d'accepter sans autorisation, se partage entre le préfet et le Gouvernement statuant en Conseil d'État :

a) L'autorisation est de la compétence du préfet pour les établissements publics qui ont le caractère communal ou départemental (hôpitaux, hospices, bureaux de bienfaisance, etc.), lorsque les dons et legs sont grevés de charges et conditions ou d'affectations immobilières, mais ne donnent pas lieu à réclamations des familles et le préfet est compétent pour autoriser l'acceptation ou le refus (art. 4, § 2). Pour l'avis des conseils municipaux sur les libéralités adressées aux mêmes établissements, V. art. 4, § 3. — Le préfet est encore compétent pour l'autorisation des dons et legs faits aux établissements d'utilité publique dont le siège est dans son département, à moins que la libéralité ne consiste en immeubles d'une valeur supérieure à 3.000 francs (art. 5); ajoutons que, lorsqu'un conseil municipal a refusé une libéralité adressée à la commune, il appartient au préfet de requérir par arrêté motivé une seconde délibération (art. 112, L. munic. modifié par art. 2, L. 4 févr. 1901);

b) L'autorisation est de la compétence du Gouvernement en Conseil d'État : 1° dans tous les cas où les dons et legs laissés à une administration quelconque donnent lieu à une réclamation des familles (art. 7);

(1) Déjà aussi il existe des orphelinats annexés aux hôpitaux (Circ. intérieur, 18 mai 1900) ; et des écoles d'hospices (*Rép.*, Béquet, v° *Hôpitaux*, n° 167) qui ont simplement un chapitre spécial au budget.

Digitized by Google

2° dans le cas de libéralité laissée à un hameau ou à un quartier de commune qui n'est pas encore érigé en section de commune (art. 111, L. municipale modifié par art. 3, L. 4 févr. 1901) ; de même, dans les cas de libéralité laissée à une section de commune déjà existante, mais si le conseil municipal est d'avis de refuser la libéralité (art. 112, § 2, L. munic. modifié par art. 3, L. 4 févr. 1901) ; 3° dans le cas de libéralité laissée à un établissement public national et grevée de charges ou affectations immobilières (art. 4, § 2) ; 4° dans le cas de libéralité laissée à un établissement d'utilité publique, si elle consiste en immeubles d'une valeur supérieure à 3.000 francs (art. 5).

En cas de libéralité complexe ou connexe, l'autorisation a lieu par acte de l'autorité compétente la plus élevée s'il y a réclamation des héritiers, sinon par chaque autorité compétente (D. 1er févr. 1896, art. 4). Il y a libéralité complexe lorsque plusieurs libéralités à des établissements différents sont faites par le même acte ; il y a libéralité connexe lorsqu'une libéralité a un second établissement est écrite comme charge d'une libéralité à un premier établissement.

Instruction de l'affaire. — Il appartient au préfet de chaque département de diriger l'instruction des affaires ayant pour objet des libéralités faites au profit des personnes administratives et des établissements. Il transmet le dossier à l'administration centrale dans les cas où celle-ci doit statuer (1).

V. *Des autorisations d'office.* — Le pouvoir central a toujours considéré qu'il puisait dans ses droits de tutelle sur les administrations locales et sur les établissements publics la faculté de contraindre ces administrations et établissements à accepter les libéralités contre leur propre volonté. Cela s'appelle l'autorisation d'office. Les établissements d'utilité publique, qui ne sont pas membres de l'État et sur lesquels le

(1) Le dossier n'est complet qu'autant qu'il contient : les délibérations prises par les conseils administratifs de l'établissement institué ; l'avis du conseil municipal pour les libéralités faites aux établissements appelés éventuellement à recevoir des subventions ; un état de l'actif et du passif de l'établissement institué, certifié et vérifié par le préfet. S'il s'agit d'une donation, une expédition de l'acte de donation, le certificat de vie du donateur, une évaluation de sa fortune et de celle de ses héritiers présomptifs ; s'il s'agit de dispositions testamentaires, une expédition du testament, le consentement ou l'opposition des héritiers et des légataires universels ou bien les actes extrajudiciaires par lesquels ils ont été mis en demeure de consentir (Cf. D. 1er févr. 1896) ; si les héritiers sont inconnus, les pièces constatant que la disposition testamentaire a été affichée de huitaine en huitaine et à trois reprises consécutives à la mairie du domicile du testateur et insérée dans le journal judiciaire du département, une évaluation des biens légués et des renseignements sur la situation de fortune des héritiers ; le préfet joint son avis motivé.

La constitution de ce dossier est dispendieuse autant qu'occupante. Les établissements ne sont cependant pas dispensés de le constituer, même quand la non-autorisation est probable, car le plus souvent il ne dépend pas d'eux de refuser la libéralité (V. *infrà*).

Digitized by Google

pouvoir central n'a qu'une faible tutelle, ne sont pas soumis à l'autorisation d'office (Cf. L. 4 févr. 1901, art. 5, qui ne vise l'autorisation que dans le cas d'acceptation). Les départements en sont affranchis depuis la loi du 10 août 1871, art. 46, n° 5 (Cf. L. 4 févr. 1901, art. 2), les communes également, depuis la loi du 5 avril 1884, art. 112, § 1 (Cf. L. 4 févr. 1901, art. 3), le conseil municipal peut seulement être appelé à délibérer une seconde fois afin que l'administration sache s'il persiste dans son refus. Quant aux établissements publics, l'administration centrale estime qu'ils restent soumis à l'autorisation d'office et qu'un texte formel serait nécessaire pour supprimer un droit qui découle des principes mêmes de la centralisation. La loi du 4 février 1901 a cependant restreint cette servitude au cas où les libéralités sont grevées de charges, conditions ou affectations immobilières (art. 4, § 2) (Avis Cons. d'Ét., 24 nov. 1904, *Rev. d'adm.*, 1905, I, 207) (1).

C. *De l'acceptation.* — a) *Par qui elle doit être faite.* — L'acceptation doit être faite, savoir : pour le département par le préfet, en vertu d'une décision du conseil général; pour les communes par le maire, en vertu d'une délibération du conseil municipal; pour les établissements publics par les administrateurs (2); par le supérieur des associations religieuses, lorsqu'il s'agit de libéralités faites au profit des associations; par les maires des communes lorsque les dons ou legs sont faits au profit de la généralité des habitants, ou *pour le soulagement et l'entretien des pauvres de la commune* (O. 2 avr. 1817, art. 3). Le préfet accepte les libéralités faites au profit des pauvres d'un canton, d'un arrondissement ou d'un département (Jurisprudence constante) (3).

b) *De l'acceptation provisoire.* — L'acceptation ne peut avoir lieu, en principe, que lorsque l'autorisation administrative est intervenue (art. 937, C. civ.). Mais, en pratique, l'application stricte de cette règle entraînerait les plus graves inconvénients, la procédure de l'autorisation est très longue et, pendant qu'elle dure, la bonne volonté du donateur pourrait se lasser, il retirerait sa donation; en cas de testament, il en serait de même de la bonne volonté des héritiers dont les réclamations sont une complication à redouter; le droit administratif, toujours souple, a paré à cet inconvénient en imaginant une acceptation provisoire, faite à titre conservatoire, qui n'entraîne pas d'autre effet immédiat que de lier le donateur ou les héritiers du testateur, en tant qu'on peut avoir besoin de

(1) Cf. article Salmon, *Des autorisations d'office*, *Rev. d'adm.*, 1895, t. I, p. 129.

(2) Pour les universités et les Facultés de l'enseignement supérieur, V. D. 27 juillet 1897.

(3) L'acceptation des libéralités aux pauvres donne lieu à des difficultés provenant de ce qu'il y a multiplicité de représentants légaux des pauvres, bureau de bienfaisance, bureau d'assistance, maire de la commune; suivant la teneur de la libéralité, c'est tantôt l'un de ces représentants légaux, tantôt l'autre, qui a qualité pour accepter; on trouvera le détail de ces difficultés dans Th. Tissier, *op. cit.*, n°s 126 et s.; n° 297.

Digitized by Google

leur consentement, et de conférer à l'établissement gratifié une sorte de saisine. L'acceptation provisoire s'est introduite sous la forme d'un bénéfice accordé d'abord parcimonieusement à quelques administrations (1); la loi du 4 février 1891 vient de l'étendre, par son art. 8, à toutes les administrations publiques et à tous les établissements, ce qui paraît s'appliquer même aux établissements d'utilité publique (Aucoc, *loc. cit.*, p. 158) (2).

Appendice. — Produit des quêtes, collectes, troncs. — Ces produits sont des dons manuels le plus souvent anonymes; quand ils sont modiques, ils ne sont assujettis à aucune des formalités des dons et legs. Mais une autre question s'est élevée, celle de savoir si les bureaux de bienfaisance, établissements publics dont la spécialité est le soulagement de la misère, n'avaient pas un véritable monopole en matière de quêtes ou collectes pour les pauvres faites dans les lieux publics, et si le produit des quêtes faites par des tiers, notamment par les curés dans leur église, ne devait pas être versé dans la caisse du bureau. Cette prétention était excessive. Il est bien vrai que les textes reconnaissent au bureau de bienfaisance le droit de faire des quêtes ou collectes dans les églises (Arr. 5 prair. an XI; D. 12 sept. 1806; D. 30 déc. 1809, art. 75; avis Cons. d'Ét., 10 mars 1908), mais ils ne parlent pas d'un droit exclusif (Av. Cons. d'Ét., 24 mars 1880; Cass., 2 août 1897) (3). Ce droit existait, en effet, aussi au profit des fabriques (D. 30 déc. 1809, art. 36) et il a été maintenu au profit des associations cultuelles (L. 9 déc. 1905, art. 19, § 4), et il existe aussi au profit du curé simple occupant de l'église, sans association cultuelle (V. *suprà*, p. 554); de même, il existe au profit des hôpitaux (L. 7 frim. an V, art. 8) (4).

D. *De l'emploi.* — L'administration supérieure a le droit, vis-à-vis de beaucoup d'établissements, de prescrire l'emploi des objets et des sommes provenant des dons ou legs, cet emploi est, en principe, le place-

(1) Les départements (L. 10 août 1871, art. 53); les communes (L. 5 avr. 1884, art. 113); les hospices et hôpitaux (L. 7 août 1851, art. 11); les bureaux de bienfaisance (Arr. Cass., 11 nov. 1868); les bureaux d'assistance (L. 15 juill. 1893, art. 11); les Universités, Facultés et Écoles de l'enseignement supérieur (D. 27 juill. 1897, art. 3).

(2) Avant qu'elle ne fût ainsi étendue, le droit avait imaginé d'autres palliatifs : lorsqu'une donation avait été faite et que l'autorisation n'était pas encore intervenue, le donateur pouvait la confirmer par testament, d'un mot, en s'y référant (Cass., 17 déc. 1879, S. 81. 1. 425). Enfin, lorsqu'une donation avait été faite à un établissement qui ne jouissait pas du bénéfice de l'acceptation provisoire, et que le donateur était décédé avant l'autorisation administrative, on autorisait l'établissement à accepter la libéralité résultant pour lui *tant de l'acte de donation entre-vifs, que du consentement donné par les héritiers à son exécution.*

(3) Un projet d'avis en sens contraire avait été préparé le 20 octobre 1898, mais le Conseil d'État l'a rayé de son ordre du jour.

(4) De plus, le maire ne peut pas, par arrêté municipal, interdire les quêtes à domicile (Cass., 14 juin 1884, S. 84. 1. 400).

Digitized by Google

ment en rentes sur l'État (V. O. 2 avr. 1817, art. 4; L. 1er avr. 1898, art. 15, § 4, etc.).

Section III. — Les contrats.

Les contrats que les personnes administratives peuvent passer à titre de personne privée sont très nombreux. Rappelons que les *marchés de travaux* passés pour le domaine privé sont des contrats du droit civil; qu'il en est de même des *marchés de fournitures* passés par les départements, les communes et les établissements publics, et des *emprunts* contractés par les mêmes personnes.

Nous donnons seulement quelques indications sur les ventes, les concessions sur le domaine privé et les baux à ferme. On remarquera, pour tous ces contrats, la même règle que pour les marchés de travaux publics et les marchés de fournitures, l'emploi de l'adjudication publique, qui est destiné à assurer la loyauté de la gestion des patrimoines administratifs.

Remarquons aussi l'emploi, au point de vue de la rédaction des actes, de la *forme administrative* qui donne à l'acte la vertu d'un titre exécutoire (V. p. 89).

I. *Vente des biens de l'État.* — a) *Vente d'immeubles.* — Les ventes d'immeubles appartenant à l'État ont été célèbres sous la Révolution et pendant tout le début du XIXe siècle, sous le nom de ventes de biens nationaux. Les biens nationaux étaient, en effet, devenus biens de l'État par la confiscation, et c'est en cette qualité qu'ils étaient vendus. Les ventes de biens nationaux sont arrêtées depuis longtemps, les réclamations et les procès sans nombre auxquels elles avaient donné lieu sont aujourd'hui tombés dans l'oubli; les ventes de biens privés de l'État ne sont plus une opération politique, mais une opération d'administration courante, et par conséquent devraient avoir un caractère privé. Mais la législation n'a pas encore été mise en harmonie avec ce nouvel état de choses. En l'an VIII, le contentieux des biens nationaux avait été placé dans la compétence des conseils de préfecture; cette attribution avait été dès le début considérée comme exceptionnelle, elle subsiste encore, alors qu'elle devrait avoir disparu.

Autorités qui décident la vente. — D'une législation assez compliquée, il résulte qu'il faut faire deux catégories de biens :

1° Ceux dont l'aliénation doit être décidée par une loi : immeubles de plus d'un million (L. 1er juin 1864); forêts nationales (L. 22 nov.-1er déc. 1790, art. 8); îles, îlots, châteaux forts ou batteries déclassées du littoral (L. 29 août 1905).

2° Ceux dont l'aliénation doit être décidée par décret; ce sont tous les autres immeubles (L. 15 et 16 flor. an X) et, parmi eux, il convient de citer les lais et les relais de la mer, les atterrissements des fleuves, les

Digitized by Google

terrains retranchés de la voie publique par suite d'alignement (L. 16 sept. 1807, art. 41 et 53) (1).

Règles de la vente. — Le préfet est chargé de procéder à la vente, mais l'Administration des domaines doit intervenir à l'acte. La vente, sauf exception prévue par des textes, doit être faite aux enchères avec publicité et concurrence sur une mise à prix fixée par expert.

Au point de vue de l'exécution de la vente, l'État a deux droits intéressants : d'abord, la créance peut être recouvrée par contrainte; de plus, si dans la quinzaine de la signification de la contrainte le prix n'est pas payé, l'acquéreur encourt la déchéance, qui n'est autre chose que la résolution de la vente prononcée par l'Administration elle-même (par le préfet, sauf recours au ministre et au Conseil d'État). Cette apparition du privilège de l'action directe semble devoir maintenir les ventes des biens de l'État parmi les opérations de puissance publique.

b) *Vente de meubles.* — La vente est faite aux enchères, avec les mêmes formalités que la vente d'immeubles, sauf la mise à prix par expert; adjudication présidée par un receveur des domaines.

II. *Vente des biens des communes.* — Les ventes des biens des communes, meubles ou immeubles, sont faites habituellement par adjudication publique, bien qu'aucun texte ne le prescrive (Cons. d'Ét., 4 août 1864, *Bellinet;* 23 juin 1911, *Desmons.* — De plus, elles doivent être précédées d'une enquête de *commodo.* Enfin V. art. 1596, C. civ., pour une incapacité qui frappe les autorités municipales et les empêche de se rendre adjudicataires.

III. *Concessions.* — Les concessions sur le domaine privé sont un mode d'aliénation ou tout au moins de constitution de droits réels, en quoi elles se distinguent des concessions sur le domaine public, qui ne donnent jamais au concessionnaire qu'un droit de possession précaire.

Elles se distinguent des ventes domaniales par des caractères variables selon les hypothèses : tantôt parce qu'elles sont faites à titre gratuit; tantôt parce qu'elles concèdent un droit de propriété simplement éventuel; tantôt parce qu'elles concèdent un droit à charge d'un service à remplir; tantôt parce qu'elles échappent à la règle de l'adjudication publique et sont faites de gré à gré, etc.

Toutes les administrations peuvent faire des concessions, mais c'est l'État surtout qui en use (L. 16 sept. 1807, art. 41 ; O. 23 sept. 1825; D. 16 août 1853; D. 8 sept. 1858; L. 6 déc. 1897, art. 5; D. 25 mai 1898). En Algérie et dans certaines possessions, il y a tout un système organisé de concessions de terres domaniales faites en vue du peuplement, qui entraîne pour le concessionnaire l'obligation de résider et de cultiver sous peine de déchéance. En principe, ces concessions sont gra-

(1) Pour les expropriations des biens appartenant à l'État et pour les échanges des mêmes biens, V. L. 6 décembre 1897, art. 1er et art. 6.

Digitized by Google

tuites; cependant, depuis quelques années, l'Administration s'efforce d'introduire la pratique de l'adjudication (V. Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 607; t. II, p. 149).

Dans la métropole, les concessions sont pratiquées à titre onéreux en vertu de l'art. 41 de la loi du 16 septembre 1807, pour les *lais et relais* de la mer, pour les *marais* qui appartiennent à l'État, pour les *accrues* et *atterrissements* des fleuves et rivières navigables et flottables, lorsque ces terrains se sont formés dans des conditions où ils n'accroissent pas aux riverains, notamment à la suite de travaux publics; enfin pour les *endiguements* et les *créments futurs* (V. p. 696).

En la forme, ces concessions se présentent en général comme des ventes, autant que possible, on les fait par la voie de l'adjudication; elles doivent être approuvées par décret; le contentieux est, comme celui des ventes, de la compétence des tribunaux administratifs, mais pas toujours des conseils de préfecture.

IV. *Baux à ferme.* — Au sujet des baux à ferme, deux règles :

Première règle, que nous avons déjà rencontrée plusieurs fois : les biens immeubles des personnes administratives, qui ne sont pas aliénés et qui ne sont pas affectés à un service public, doivent en principe être affermés (L. 19 août-12 sept. 1791, art. 8, § 2);

Deuxième règle : la location des biens doit être faite en principe par adjudication, cette pratique suivie par l'État (V. L. 6 déc. 1897, art. 7), est simplement recommandée aux communes, car les conseils municipaux sont maîtres de régler les conditions des baux au-dessous de dix-huit ans (L. 5 avr. 1884, art. 68, n° 1).

Les baux à ferme sont de la compétence des tribunaux judiciaires, même les baux de chasse dans les forêts de l'État (Trib. confl., 21 mars 1891), même les baux de droit de pêche dans les cours d'eau navigables et flottables; mais, par exception, les baux de sources minérales de l'État sont de la compétence du conseil de préfecture (Arr. 3 flor. an VIII).

Section IV. — Les quasi-contrats

(V. Gestion d'affaires p. 478).

Digitized by Google

LIVRE V

LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF (1)

On entend, par contentieux administratif, *l'ensemble des règles relatives aux litiges organisés que suscite l'activité des administrations publiques* (2). Il ne faut pas confondre *contentieux administratif* avec *juridiction administrative;* nous verrons plus loin que, dans certains pays, il n'y a pas de tribunaux spéciaux à compétence administrative, et cependant, dans ces pays, il existe un contentieux administratif, par cela seul qu'il existe une administration; chez nous, le contentieux administratif n'est pas entièrement réservé aux tribunaux à compétence administrative, une bonne partie en est abandonnée aux tribunaux ordinaires. Le contentieux administratif, c'est donc l'ensemble des procès suscités par l'activité des administrations, sans que soit posée encore la question de la juridiction.

Les administrations publiques en agissant, c'est-à-dire en exerçant leurs pouvoirs et leurs droits, sont exposées, soit à froisser des intérêts respectables, soit à violer des droits des administrés, il en résulte des réclamations. Sans doute, pour donner satisfaction à ces réclamations, on pourrait se borner à les soumettre à l'examen de l'Administration centrale par la voie du recours hiérarchique; il y a dans l'institution de la centralisation et dans la discipline hiérarchique une vertu de justice qu'il ne faut point dédaigner, car, à bien des époques et dans bien des pays, elle a suffi au fonctionnement de l'État. Néanmoins, ce sera un progrès considérable si, à côté des recours hiérarchiques, il se crée des recours contentieux, c'est-à dire des recours portés devant un juge public qui s'interpose entre les administrations et les réclamants :

(1) *Bibliographie :* E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2 vol. in-8°, 2e édit., 1896; Brémond, *Traité de la compétence*, 1894; Jacquelin, *Principes dominants du contentieux administratif*, 1899; Ussing, *Le contentieux administratif*, trad. Dareste, 1902.

(2) Cette définition est à peu près celle que donne Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 10

Digitized by Google

1° l'Administration centrale évitera ainsi de jouer le rôle de juge dans sa propre cause, c'est-à-dire de paraître juge et partie; 2° on pourra appliquer les formes ordinaires des litiges organisés, elles permettront au réclamant de lutter pour faire triompher ses prétentions, de là le nom de contentieux donné au débat (*contendere*, lutter); la lutte juridictionnelle, avec ses péripéties, ses formalités accoutumées et ses frais, a le don d'apaiser les plaideurs quelle qu'en soit l'issue; 3° enfin, dans la lutte juridictionnelle, les administrations publiques prendront peu à peu la qualité de parties en cause, ce n'est pas contre l'Administration, adversaire impersonnel et irresponsable que l'on plaide, c'est contre l'État, contre le département, la commune, personnes administratives sans doute, mais personnes responsables; du moins ce progrès se réalise-t-il dans le contentieux de pleine juridiction.

Ainsi, le progrès du droit administratif paraît doublement lié à l'existence d'un contentieux administratif. D'une part, parce que cette institution assure plus de paix et de justice, d'autre part, parce qu'elle favorise le développement du droit proprement dit, soit par les garanties de légalité qu'elle crée, soit par l'importance qu'elle donne à la personnalité morale des administrations, c'est-à-dire aux théories subjectives. En fait, c'est grâce au contentieux que le droit administratif français s'est développé (1).

L'étude du contentieux administratif doit comprendre les trois objets suivants : 1° les juridictions et la compétence; 2° les actions et recours; 3° la procédure.

(1) Grâce à la création jurisprudentielle du recours pour excès de pouvoir, on a pu organiser la théorie de la légalité, c'est-à-dire astreindre la puissance publique à l'observation de la loi et de la moralité administrative dans les décisions. Grâce à l'existence déjà ancienne du recours contentieux de pleine juridiction, on pourra organiser la théorie de l'indemnité, c'est-à-dire astreindre à la responsabilité pécuniaire la puissance publique dans l'exécution de ces opérations. Ces deux voies sont l'une et l'autre fécondes pour le développement du droit administratif. V. d'ailleurs *supra*, p. 410 et s.

Digitized by Google

CHAPITRE I

LES JURIDICTIONS ET LA COMPÉTENCE

SECTION I. — DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE.

§ 1. — Séparation de la juridiction administrative et de la juridiction ordinaire.

Article I. — Les raisons de la séparation.

Il existe, dans notre organisation française, des tribunaux à large compétence administrative, distincts des tribunaux ordinaires, et une partie du contentieux administratif leur est réservée. Voilà un fait considérable qui influe sur tout le contentieux administratif, parce qu'il fait naître pour chaque affaire la question de savoir si elle rentre dans les attributions du juge ordinaire ou bien dans celles du juge administratif. Il s'ensuit : 1° la nécessité d'un tribunal pour départager les deux ordres de juridictions et trancher les conflits d'attribution qui s'élèvent, ce tribunal existe, en effet, sous le nom de *Tribunal des conflits ;* 2° la nécessité de règles d'attribution.

En présence de la gravité de ces conséquences, on doit scruter les raisons profondes de cette séparation de la juridiction administrative et de la juridiction ordinaire et se demander si elle est vraiment indispensable. Il y a des raisons d'ordre politique et constitutionnel et aussi des raisons d'ordre exclusivement juridique :

A. *Du principe constitutionnel sur lequel repose la séparation des juridictions.* — D'après la législation positive française, le partage d'attributions entre les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires repose sur le principe constitutionnel de la *séparation des pouvoirs.* La compétence réservée aux tribunaux administratifs est considérée comme une garantie donnée au pouvoir exécutif dans ses rapports avec l'autorité judiciaire.

A la p. 31 et s., *suprà,* en étudiant les modifications constitutionnelles

Digitized by Google

entraînées par le *régime administratif*, qui est le trait distinctif de notre État français moderne, nous avons suffisamment envisagé cet aspect de la question et nous n'y reviendrons pas.

B. *Des raisons juridiques qui militent en faveur de l'existence d'une juridiction administrative.* — Mais il ne faudrait pas croire qu'il n'y ait que des raisons politiques et constitutionnelles à faire valoir en faveur de la juridiction administrative, il y a aussi des raisons juridiques et de deux ordres : 1° il est assez naturel qu'à un genre spécial d'affaires corresponde un juge spécial, surtout si, par son origine, celui-ci présente des garanties de compétence. Le juge ordinaire n'est pas nécessairement un juge universel, il est simplement un homme qui connaît bien les conditions du commerce juridique de la vie ordinaire; mais, sorti de là, il peut se trouver dangereusement incompétent. C'est pourquoi, pour juger les litiges entre commerçants, qui demandent la connaissance des pratiques spéciales du commerce, il existe une juridiction spéciale composée de commerçants. On se demande pourquoi il n'existerait pas aussi bien des tribunaux administratifs, vu que les pratiques de l'Administration et le commerce juridique qu'elle entretient avec ses administrés sont certainement très différents du commerce juridique de la vie ordinaire; 2° Ce n'est pas une chose tout à fait naturelle que l'État, puissance publique, soumette à un juge ceux de ses actes contre lesquels on réclame, qu'il consente à courir le risque d'une condamnation, et qu'il supporte ensuite d'exécuter cette condamnation; il y a là de la part de l'État un effort de bonne volonté qui gagne à demeurer spontané, il serait contraire à la notion de la puissance publique que l'État parût contraint de se présenter en justice et forcé d'abandonner de ses prétentions. On devait désirer, pour juger les litiges suscités par l'activité de l'Administration, un juge devant qui la puissance publique, par un suprême effet de la prérogative, se condamnât elle-même à abandonner de ses exigences et par là, souvent, à faire des concessions de droits. Ce juge ne pouvait pas être l'autorité judiciaire qui, étant séparée de l'Administration, n'avait pas qualité pour faire des concessions au nom de celle-ci, ce ne pouvait être qu'un juge administratif. Le juge administratif est un juge, car ce n'est pas l'administrateur, lui-même, ce n'est pas lui qui a pris la décision qu'on lui soumet, il n'est pas juge et partie dans l'affaire qu'il examine, mais, d'un autre côté, il appartient à l'Administration assez pour pouvoir engager celle-ci.

Au reste, notre régime administratif centralisé ayant fait de l'administration un pouvoir plus fort que l'autorité judiciaire, il fallait bien, sous peine d'être odieux, que ce régime enfantât une justice administrative et même, comme celui qui est le plus fort a le devoir d'être le meilleur, il fallait que la justice administrative fût meilleure que la justice judiciaire. Nous verrons que, dans une large mesure, la gageure a été tenue (V. *infrà*, meilleure organisation du Conseil d'État comparée à l'organisation de la

Digitized by Google

Cour de cassation; meilleure organisation de la procédure administrative comparée à la procédure civile; valeur de la jurisprudence du Conseil d'État (1).

Article II. — Les règles d'attribution.

Les termes des lois révolutionnaires qui ont consacré le principe de la séparation des pouvoirs étaient très absolus (V. p. 32), ils signifiaient que le contentieux de toutes les opérations administratives, de quelque

(1) La juridiction administrative est assez juridiction pour constater exactement la règle juridique désirable, elle est assez administration pour en faire la concession; c'est la concession administrative organisée à jet continu. L'expérience a prouvé que cette organisation était bonne pour les progrès du droit administratif (Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 11-12; Esmein, *Élém. de droit constitutionnel*, 5e éd., p. 468). Dans aucun pays du monde le droit administratif n'est aussi développé qu'en France et il est certain que ce développement est dû à l'existence de la juridiction administrative et aux continuels sacrifices que le Conseil d'État et le Tribunal des conflits ont demandés à la puissance publique. Quant aux tribunaux judiciaires, dans les quelques matières où ils se trouvent chargés de contrôler la puissance publique, on voit bien qu'ils ne se reconnaissent pas qualité pour faire des concessions, car, au contraire, ils poussent à l'excès les prérogatives de l'Administration. Par exemple, dans la matière de l'alignement, la jurisprudence de la Cour de cassation est plus sévère que celle du Conseil d'État (V. p. 722); dans la matière des dommages résultant de l'exploitation des mines, elle est moins libérale que celle du Conseil d'État pour les dommages résultant de travaux publics; dans l'application des droits d'enregistrement, l'esprit de fiscalité de la Cour suprême est bien connu. — Dans les pays où, la juridiction administrative n'existant pas, l'Administration est soumise au juge de droit commun, il faudrait voir de très près les choses pour pouvoir juger si les résultats sont plus satisfaisants; on peut poursuivre l'Administration devant le juge de droit commun, mais la poursuit-on? N'est-on pas découragé par les complications et les frais de la procédure ordinaire et par le sentiment que l'Administration est un gros plaideur contre lequel il ne fait pas bon lutter? Et puis, en fait, les poursuites contre l'Administration ne consistent-elles pas presque uniquement en poursuites contre les fonctionnaires, de telle sorte qu'il manque pratiquement deux des grandes ressources du contentieux administratif français, les moyens d'annulation contre les actes administratifs et les recours en indemnité contre les personnes morales administratives? Ces réflexions me sont suggérées particulièrement par les chapitres si intéressants consacrés par M. Dicey, dans son *Introduction au droit constitutionnel*, au parallèle des institutions anglaises et françaises sur ce point (traduction française, collection Jèze) et par une non moins intéressante critique de ces chapitres due à M. Edm. M. Parker dans *Harward law Review*, 1905.

Il n'est pas jusqu'aux conflits de compétence qu'entraîne l'existence d'une juridiction administrative spéciale, à côté de la juridiction ordinaire, qui ne soient profitables aux progrès du droit. Pour se disputer les litiges, l'une et l'autre juridiction s'ingénient, elles créent des théories; pour retenir la compétence dans les cas d'emprise, la Cour de cassation a créé la théorie de l'expropriation indirecte; pour retenir la compétence dans les cas d'action en responsabilité contre l'État, le Tribunal des conflits et le Conseil d'État ont rejeté la notion étroite de la responsabilité du commettant d'après l'art. 1384 du Code civil, ont peu à peu substitué l'idée de la *faute de service* à celle de la *faute de l'agent* et ont ainsi dégagé une conséquence inattendue, mais logique, du fait que les organes d'une personne morale se confondent avec celle-ci dans la ligne de la fonction (V. *suprà*, p. 115; 497). Toute situation administrative, passée à ce laminoir de la compétence, finit par exprimer à nu sa véritable substance, son originalité propre.

Digitized by Google

nature qu'elles fussent, même des opérations de gestion privée, et celui de toutes les réclamations contre tous les agissements des administrateurs, devaient être soustraits à la compétence des tribunaux judiciaires, et en effet, jusqu'à la réorganisation du Conseil d'État, ce fut la jurisprudence appliquée. Mais il y avait, dans cette façon de comprendre la séparation des pouvoirs, quelque chose d'exagéré et d'injuste qui ne pouvait s'expliquer que par le souvenir non encore effacé de luttes politiques (1). On avait été préoccupé, visiblement, non pas de faire un partage égal entre les deux pouvoirs, mais de protéger le pouvoir exécutif contre le pouvoir judiciaire. On avait exagéré les droits du pouvoir exécutif, car ce pouvoir n'est dans sa véritable essence et n'a besoin d'indépendance que lorsqu'il agit à titre de puissance publique; lorsqu'il agit à titre de personne privée, il n'y a pas de raison pour ne pas le soumettre au juge de droit commun. D'autre part, on avait laissé dans l'ombre les droits de l'autorité judiciaire; celle-ci a des attributions aussi fondamentales que celles du pouvoir exécutif, elle est la gardienne des droits individuels des citoyens, tout au moins des libertés essentielles, la liberté individuelle, l'état des personnes, la propriété; ce sont là des attributions qui sont consacrées, non pas par tel ou tel texte, mais par l'ensemble des lois.

Ce sera le très grand honneur des juridictions administratives, et notamment du Conseil d'État, d'avoir compris qu'elles devaient d'elles-mêmes renoncer à profiter de textes excessifs, qu'elles devaient plutôt les interpréter avec souplesse à l'aide du principe de la séparation des pouvoirs sainement entendu. Le Conseil d'État entra dans cette voie dès 1806 et il y a toujours persévéré, soit comme juge administratif, soit comme juge des conflits (2); le Tribunal des conflits, dès qu'il fut organisé à part, y entra lui aussi.

Le résultat d'un siècle d'efforts, accomplis dans le sens de l'abnégation par les juridictions administratives elles-mêmes, fait qu'aujourd'hui on peut formuler ainsi le principe :

1° *Tout ce qui est appréciation des actes et des opérations de la puissance publique doit être de la compétence des tribunaux administratifs* (V. Conflits, 12 nov. 1906, *Sagot du Vauroux*);

2° *Tout ce qui n'est pas appréciation des actes et des opérations de la puissance publique doit être laissé aux tribunaux judiciaires.*

(1) Les luttes des Parlements représentant l'ancienne décentralisation, contre les intendants représentant la moderne centralisation administrative, luttes dont avaient été témoins tous les hommes de la Révolution et qui les préoccupaient d'autant plus qu'ils entendaient bien continuer l'œuvre de centralisation. Sur l'esprit de centralisation administrative de la Révolution, V. Laferrière, 2e édit., t. I, p. 183.

(2) Dès 1818, Sirey écrivait ceci : « En général, le Conseil d'État se montre beaucoup plus disposé à restreindre qu'à étendre sa propre juridiction » (*Le Conseil d'État selon la charte*, p. 154).

Digitized by Google

En d'autres termes, ce ne sont plus tous les actes de l'Administration qui sont réservés aux tribunaux administratifs, mais seulement les actes et les opérations où la puissance publique est en jeu (1). Cet énoncé rectifié du principe de la séparation des pouvoirs ne suffirait pas lui-même pour trancher les conflits d'attribution, c'est-à-dire pour déterminer le domaine réservé aux tribunaux administratifs, car la puissance publique est en jeu dans des hypothèses variées, non seulement dans les décisions exécutoires de l'Administration, mais encore dans les opérations d'exécution; du principe il faut déduire des règles précises qui s'adaptent à la variété des hypothèses.

Il y a lieu de distinguer quatre espèces de contentieux administratif : 1° le contentieux de l'annulation : il s'agit de faire annuler un acte d'autorité, c'est en particulier le contentieux du recours pour excès de pouvoir; 2° le contentieux de la pleine juridiction : il s'agit de saisir un juge de toute une situation créée par une opération d'exécution, soit par un recours contentieux administratif, dans le cas d'opération administrative, soit par une action judiciaire dans le cas d'opération privée; 3° le contentieux de l'interprétation : il s'agit, à l'occasion d'un litige né et actuel, de demander, à titre de question préjudicielle, à une autorité administrative l'interprétation d'un acte d'administration obscur, ou bien à un juge administratif l'appréciation de la validité de cet acte; 4° le contentieux de la répression : il s'agit des cas exceptionnels où les tribunaux administratifs sont compétents pour la répression d'infractions.

A. *Le contentieux de l'annulation.* — (Recours pour excès de pouvoir. — Recours en forme d'excès de pouvoir contre les délibérations des conseils municipaux, etc.). — Ce contentieux doit être réservé à la compétence administrative pour deux raisons : 1° parce qu'il ne porte que sur les décisions exécutoires qui sont l'expression même de la puissance publique manifestant sa volonté par la voie d'autorité; 2° parce que ce contentieux est essentiellement disciplinaire; c'est l'institution administrative elle-même qui juge l'acte au point de vue de la bonne administration. Cette question est, au premier chef, de la compétence du juge administratif et le Conseil d'État, grand juge et grand corps consultatif, sorte de conscience du corps administratif, était tout indiqué pour la trancher.

B. *Le contentieux de la pleine juridiction.* — C'est ici que se rencontrent les plus grandes difficultés, parce qu'il s'agit de saisir un juge de toute une situation créée par une opération et que, ce contentieux se

(1) Cf. en ce sens, Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 471, p. 7 et s.; sur un point cependant nous nous séparons de M. Laferrière, il ne considère pas les opérations administratives d'exécution comme dépendant de la puissance publique, tandis que pour nous elles en dépendent; il en résulte que pour lui, en principe, elles relèvent du contentieux judiciaire, tandis que pour nous, en principe, elles relèvent du contentieux administratif (Laferrière, t. I, p. 484; notre *Précis*, *suprà*, p. 420 et s.).

Digitized by Google

rapprochant davantage de celui qui se débat devant les tribunaux judiciaires, le principe d'attribution devient plus délicat à poser; en outre, à ce principe quel qu'il soit, les textes apportent des exceptions assez nombreuses. Pour soulager la mémoire, nous allons procéder par affirmations très dogmatiques :

a) *Règles d'attribution en faveur de la juridiction administrative.* — *En principe, la juridiction administrative doit être saisie du contentieux de pleine juridiction soulevé par* LES OPÉRATIONS ADMINISTRATIVES, *c'est-à-dire par les opérations qui constituent* L'EXÉCUTION DES SERVICES PUBLICS (V. p. 410 et s.). *Il en est de même du contentieux sur les indemnités réclamées par les administrés se trouvant vis-à-vis de l'Administration dans la situation de collaborateurs* A L'EXÉCUTION DES SERVICES PUBLICS (V. p. 481 et s.).

Ce principe est discuté (1), mais nous avons affirmé déjà à diverses reprises que, si on ne l'admet pas, on condamne à mort le contentieux de la pleine juridiction; si celui-ci n'est pas le contentieux de l'exécution des services publics et de ses conséquences (tandis que le contentieux de l'annulation est celui de la validité des décisions exécutoires), il n'est rien. D'autre part, il est bien naturel que le fait de l'exécution des services publics, qui est aujourd'hui le fait administratif par excellence, engendre un contentieux administratif pour les opérations par lesquelles il s'accomplit et pour les indemnités qu'il entraîne; or, si ce contentieux n'était pas celui de la pleine juridiction, on ne voit point quel il serait.

On doit considérer comme des *applications du principe* : le contentieux administratif des travaux publics, des contributions directes, des marchés de fournitures de l'État, des opérations relatives à la dette publique, des liquidations; le contentieux administratif sur les indemnités pour faute de service, non seulement dans l'administration de l'État, mais dans toutes les administrations publiques, grâce au revirement de jurisprudence signalé à la p. 503; le contentieux administratif des dommages causés sans faute par l'Administration (V. *suprà*, p. 487); le contentieux sur les traitements et les pensions des fonctionnaires.

On doit considérer comme des *exceptions imposées par les textes*, le contentieux judiciaire pour les contributions indirectes (2) et pour l'expropriation (cette exception-là très intéressante, V. *infrà*), — comme des

(1) M. Laferrière, *Juridict. adm.*, 2e édit., t. I, p. 484, pose, à tort selon nous, une règle inverse, à savoir qu'en principe pour les opérations la compétence serait judiciaire; il méconnaît la véritable nature de la gestion des services dans laquelle il subsiste de la puissance publique, il la confond avec la gestion privée; en même temps il compromet l'existence du contentieux de la pleine juridiction, qui ne saurait se développer que dans le domaine des opérations administratives.

(2) Sur ce contentieux judiciaire des contributions indirectes et ce qu'il a d'excessif, V. la note sous Cons. d'Ét., 23 mars 1906, *Demoiselle Chauvin dite Sylviac*, S. 1908, 3. 17, affaire des abonnés au téléphone et *suprà*, p. 453.

Digitized by Google

exceptions purement jurisprudentielles et mal justifiées, le contentieux judiciaire pour les marchés de fournitures et les emprunts des départements et des communes.

b) *Règles en faveur des tribunaux judiciaires.* — 1° *Les tribunaux judiciaires doivent être saisis du contentieux de pleine juridiction soulevé par* LES OPÉRATIONS PRIVÉES DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES, *à moins d'exception consacrée par un texte.* — Cette règle s'applique au contentieux soulevé par les dons et legs, aux questions de propriété relatives au domaine, aux baux ordinaires des biens du domaine privé, aux ventes des biens départementaux et des biens des communes, aux actions en responsabilité pour dommages causés par des opérations privées, aux engagements des administrations publiques qui ne comportent ni organisation de service public, ni délégation de puissance publique (1), etc. Il y a exception, en vertu des textes, pour les ventes de biens nationaux, pour les concessions sur le domaine privé de l'État, pour les baux des sources minérales appartenant à l'État, dont le contentieux est de la compétence du conseil de préfecture.

2° *Lorsqu'il s'est produit, par le fait de l'Administration,* UNE DÉPOSSESSION DE PROPRIÉTÉ PRIVÉE, *les tribunaux judiciaires peuvent être saisis de demandes tendant à compenser par une indemnité pécuniaire cette dépossession,* conséquence très intéressante de la compétence attribuée aux tribunaux judiciaires pour l'expropriation. Cette règle s'applique notamment au cas d'emprise occasionnée par une délimitation du rivage de la mer ou d'un fleuve; elle doit être restreinte au cas où il y a véritablement dépossession d'une propriété privée et emprise de l'Administration ou voie de fait (Cons. d'Ét., 16 févr. 1906, *Sauvelet;* 16 mars 1906, *de Ségur-Lamoignon*) (2).

3° *Les tribunaux judiciaires sont compétents encore pour les poursuites intentées contre les fonctionnaires à raison de leur fait personnel, avec*

(1) Cass., 25 juin 1907, *Hospice civil de Lille* c. *Institut. cath. de Lille*, convention relative à la fourniture de pièces anatomiques à cet institut.

(2) Elle ne saurait être étendue notamment aux demandes en indemnité formées à la suite de mesures administratives ayant entraîné des violations de domicile (exécution des décrets du 29 mars 1880, Confl., 5 nov. 1880, *Marquigny*. Cf. Brémond, *Traité de la compétence*, nos 750 et s.); à plus forte raison ne saurait-elle être étendue à des demandes en indemnité fondées sur la violation de la liberté individuelle, telles que des mesures d'expulsion, etc. Toutes les violations de droits individuels autres que le droit de propriété et même toutes les violations du droit de propriété qui ne vont pas jusqu'à l'expropriation indirecte, constituent, si elles sont le résultat d'un acte administratif légal, des préjudices administratifs de la compétence de la juridiction administrative. Si l'acte administratif n'est pas légal, il y a voie de fait et compétence judiciaire, sauf conflit pour discuter la question de légalité (Cf. Brémond, *op. cit.*, nos 750 et s.; Laferrière, t. I, p. 471 et s., p. 529, p. 544 et s.).

D'autre part, nous ne croyons pas que l'autorité judiciaire soit compétente pour régler l'indemnité de dépossession en cas d'emprise du domaine public en vue de l'exécution de travaux publics (V. *suprà*, p. 671).

Digitized by Google

cette réserve que l'appréciation de la nature de la faute est réservée au tribunal des conflits, si le préfet élève le conflit (V. p. 98 et s.).

C. *Le contentieux de l'interprétation.* — Ce contentieux comporte plusieurs variétés : il y a l'interprétation des décisions administratives; il y a l'interprétation de faits et d'actes de la vie civile avec compétence des tribunaux judiciaires; il y a l'interprétation des décisions contentieuses du Conseil d'État donnée par le Conseil d'État lui-même. Ce contentieux est, lui aussi, partagé entre les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires.

Du contentieux de l'interprétation des décisions administratives avec compétence des tribunaux administratifs (1). — Il y a contentieux de l'interprétation dans les cas où l'existence d'un acte d'administration, dont le sens est obscur ou dont la validité est contestée, forme question préjudicielle. Il faut pour cela deux conditions : 1° Qu'il y ait une décision exécutoire dont le sens soit obscur, ou dont la validité soit attaquée (2) ; 2° Que la question soit soulevée à l'occasion d'un litige né et actuel (Procès pendant devant un tribunal judiciaire, Cons. d'Ét., 11 déc. 1874, *Canal de Crillon;* 31 mai 1895, *Compagnie générale des eaux;* 26 déc. 1903, *Ville de Paris;* — Procès pendant devant un conseil de préfecture, alors que l'interprétation de l'acte doit être demandée au Conseil d'État, Cons. d'Ét., 8 juin 1894, *Mont-de-Marsan;* 22 mars 1895, *Compagnie française;* 17 juill. 1896, *Le Stir;* — Simple désaccord suffisamment marqué dans les faits, Cons. d'Ét., 11 mai 1894, *Compagnie genevoise du gaz;* 4 juin 1897, *Gaz de Foix*, 2e espèce; 10 mai 1902, *Compagnie française du gaz;* 14 avr. 1905, *Société toulousaine d'électricité;* 9 mars 1906, *Ville de Carpentras*, désaccord sur les conditions de la substitution de l'électricité au gaz) (3).

On peut se demander s'il était bien nécessaire de réserver à la juridiction administrative la connaissance des actes d'administration lorsqu'ils ne sont qu'un élément accessoire dans un litige dont le fond appartient certainement à un tribunal judiciaire. Ainsi, en matière de mines, les

(1) Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 604 et s.

(2) S'il ne s'agit que de constater l'existence matérielle de l'acte et si la validité n'en est pas contestée, le tribunal judiciaire reste compétent; c'est ainsi que, dans la procédure de l'expropriation pour cause d'utilité publique, le tribunal judiciaire est compétent pour constater l'existence de l'arrêté de cessibilité, mais non pour apprécier sa validité.

(3) L'interprétation d'un acte administratif obscur ne pourrait pas être demandée d'une façon principale en dehors de tout litige actuel. Quant à la validité d'un acte administratif, elle peut bien être attaquée d'une façon principale, mais alors, c'est par le recours pour excès de pouvoir, dans les délais et avec les formes de ce recours, et elle aboutit à l'annulation de l'acte; tandis que par la voie de la question préjudicielle, la validité de l'acte peut être attaquée pendant trente ans, par un recours contentieux ordinaire qui ne bénéficie pas de la dispense d'avocat, et cela n'aboutit qu'à une déclaration d'illégalité qui peut avoir son influence dans le procès, mais qui n'anéantit pas l'acte.

Digitized by Google

contestations relatives au paiement de la redevance tréfoncière sont de la compétence des tribunaux judiciaires (O. 30 août 1820), mais, s'il y a lieu, comme élément de décision, d'interpréter le décret de concession qui a créé la propriété de la mine, cette interprétation ne peut être donnée que par le Gouvernement (Cass., ch. réunies, 16 mai 1893, *Rev. d'adm.*, août 1893). Ces questions préjudicielles créent certainement des complications, et il serait plus simple d'appliquer la règle *accessorium sequitur principale* (V. Michoud, *Les conseils de préfecture, Revue politique et parlem.*, XII, p. 267), mais il convient de remarquer : 1° qu'il n'y a là qu'une application logique du principe de la séparation des pouvoirs, car si on n'a pas voulu que les tribunaux judiciaires connaissent des actes de l'Administration, ils ne doivent pas en connaître, même d'une façon accessoire; 2° que le contentieux de l'interprétation a servi plus d'une fois à couvrir la retraite de la juridiction administrative, qui a renoncé à la compétence sur le fond de certaines affaires, pour ne conserver que l'interprétation des actes de puissance publique qui y seraient intervenus, que par conséquent il a été utile aux progrès du droit administratif(1).

Il y a lieu de distinguer l'interprétation du sens d'un acte obscur et l'appréciation de la validité de l'acte :

I. *Interprétation du sens de l'acte.* — La question est de savoir par qui doit être donnée cette interprétation. Est-ce par l'autorité administrative qui a fait l'acte, par application de la maxime *ejus est interpretari cujus est condere*, est-ce au contraire par la juridiction administrative? La jurisprudence et la doctrine paraissent sur ce point assez indécises, et il est visible que le Conseil d'État cherche à s'attribuer toute la compétence :

1° Il est reçu que, pour tous les actes dont le conseil de préfecture a le contentieux, l'interprétation appartient au conseil de préfecture avec appel au Conseil d'État, par exemple, en matière de travaux publics; 2° pour les actes du chef de l'État et même pour les actes d'administration accomplis par les Chambres, le Conseil d'État s'attribue compétence en premier et en dernier ressort. Avant la loi du 24 mai 1872 l'interprétation était donnée par décret en Conseil d'État, le Conseil estime que c'est un des cas où la justice retenue a été transformée par ladite loi en justice déléguée (Cons. d'Ét., 7 déc. 1900, *Fabrique de Wavrin*); 3° pour tous les autres actes, soit des maires, soit des préfets, soit des ministres, on applique la règle *ejus est interpretari* et on s'adresse à l'autorité qui a fait l'acte; lorsque c'est une autorité inférieure, on peut remonter par des recours successifs jusqu'au ministre, et la décision du ministre peut

(1) V. par exemple la jurisprudence relative aux baux des droits de plaçage, abatage, mesurage (Cons. d'Ét., 13 mars 1891, *Médioni;* 17 avr. 1891, *Commune de Saint-Justin*, S. 93. 3. 49 et la note).

Digitized by Google

être portée devant le Conseil d'État. Mais celui-ci, estimant que ces recours en interprétation devant les autorités administratives sont des recours *hiérarchiques* et non point des recours contentieux, leur applique la doctrine de l'arrêt Bansais (V. p. 451), et, dans un but de célérité, autorise le recours au Conseil d'État *omisso medio* contre la décision de l'autorité inférieure (Cons. d'Ét., 21 nov. 1873, *Baudouin;* 9 mars 1877, *Brescon;* 4 avr. 1884, *Rivier*). On peut même prévoir que, par une nouvelle évolution, le Conseil d'État se considérera comme directement saisi par le jugement qui constate la question préjudicielle; l'autorité qui a fait l'acte ne sera plus du tout consultée, l'interprétation sera devenue complètement l'affaire du juge, ce sera une simplification (Cons. d'Ét., 15 févr. 1895, *Camplong;* Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 619).

II. *Appréciation de la validité de l'acte.* — Cette appréciation est l'affaire des tribunaux administratifs, et non point celle des autorités administratives. Dans le cas où le conseil de préfecture ou bien le ministre ne sont pas compétents en vertu de textes, c'est le Conseil d'État en sa qualité de juge de droit commun (Arrêt 28 avr. 1882, *Ville de Cannes*).

Le recours en appréciation de validité des décisions exécutoires, que nous avons mentionné à la p. 435 à propos du recours pour excès de pouvoir, et qui, bien souvent, peut être intenté lorsque les délais sont passés pour se pourvoir en excès de pouvoir, est un cas d'application de ce contentieux.

b) *Du contentieux de l'interprétation des faits et des actes de la vie civile avec compétence des tribunaux judiciaires.* — Les juridictions administratives doivent, assez souvent, renvoyer les parties à se pourvoir devant les tribunaux civils pour faire trancher des questions réservées à la connaissance de ceux-ci. Par exemple : 1° s'il est soulevé une question de propriété ou d'existence de privilège (Cons. d'Ét., 28 nov. 1890, *Tramways de Roubaix*, S. 93. 3. 1 et la note) ou d'existence d'enclave (Confl., 26 mai 1894, *Redor*); 2° s'il est soulevé une question d'état, de capacité, de domicile, de nationalité, par exemple, dans les contentieux électoraux ou encore dans celui des engagements militaires; 3° s'il est soulevé une question de validité du consentement dans un contrat d'engagement militaire (D. 27 juin 1905, art. 14 et Circ. min. Guerre, 10 juin 1910, art. 43).

c) *Du contentieux de l'interprétation des décisions contentieuses du juge administratif.* — Cette question s'est présentée à propos d'un arrêt du Conseil d'État du 12 janvier 1895 relatif à la durée de la garantie d'intérêts, fournie par l'État aux compagnies de chemin de fer. L'administration des travaux publics ne tenait pas compte de la chose jugée par cet arrêt sous le prétexte qu'il n'était pas clair; sur la demande des compagnies intéressées, le Conseil d'État s'est prêté à donner une interprétation de son premier arrêt par un second arrêt (Cons. d'Ét., 26 juill. 1912, *Com-*

Digitized by Google

pagnie d'Orléans). — Ce qui justifie cette procédure c'est la difficulté qu'il y a pratiquement à opposer à l'administration l'autorité de la chose jugée. — Si l'on se fût trouvé en matière civile, pour nier la durée de la garantie d'intérêt l'administration eût été obligée de prendre le rôle de demandeur et on lui eût opposé l'exception de chose jugée, mais en matière administrative, en vertu du privilège d'action directe de l'administration, celle-ci n'a pas à prendre le rôle de demandeur, c'est à l'administré à le prendre par le contentieux de l'interprétation.

D. *Le contentieux de la répression.* — Renvoi à ce que nous avons dit de la compétence répressive des conseils de préfecture en matière de contraventions de grande voirie (p. 726) (Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. II, p. 630 et s.).

Article III. — Les conflits d'attribution et le Tribunal des conflits (1).

Le partage d'attributions entre les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires entraine fatalement des conflits de compétence.

Dans le cas qui nous occupe, la lutte de compétence est appelée *conflit d'attribution* parce que les deux autorités en présence sont de deux ordres différents, l'ordre exécutif et l'ordre judiciaire (2). Mais, d'ailleurs, il faut savoir que l'institution des conflits n'est pas bilatérale, elle est uniquement pour protéger la compétence de l'autorité administrative : l'hypothèse pratique dans laquelle elle joue est celle où, un tribunal judiciaire étant saisi d'un litige que l'autorité administrative estime être de sa propre compétence, celle-ci cherche à dessaisir le tribunal judiciaire. L'autorité judiciaire n'a aucun moyen juridique à sa disposition pour faire dessaisir un tribunal administratif (3).

(1) Des Cilleuls, *Des évocations dans l'ancien droit et des conflits d'attribution dans le droit intermédiaire* (*Bulletin des sciences économiques et sociales*, 1898). — Maurice Félix, *L'histoire du conflit d'attribution*, 1899. — Bavoux, *Des conflits*, 1828.

(2) Dans le cas où la lutte de compétence s'établit entre deux autorités du même ordre, par exemple entre deux tribunaux judiciaires ou entre deux autorités administratives, il y a *conflit de juridiction*. Nous n'avons pas à nous occuper ici du conflit de juridiction.

(3) L'art. 26 de la loi du 24 mai 1872 donne bien aux ministres le droit d'élever le conflit devant la section du contentieux du Conseil d'État, et peut-être ce droit pourrait-il être exercé par le ministre de la Justice pour faire respecter la compétence des tribunaux judiciaires, mais il faut remarquer : 1° que le conflit ne pourrait être élevé que devant la section du contentieux du Conseil d'État et non point devant toutes les juridictions administratives; 2° que cette disposition a beaucoup plutôt pour objet de soustraire certaines décisions gouvernementales à l'appréciation du Conseil d'État (V. p. 77); 3° qu'enfin les parties sont toujours libres d'introduire une action devant les tribunaux judiciaires, alors même qu'une instance serait pendante devant les tribunaux administratifs, ce qui renversera les rôles et forcera l'administration à élever le conflit en faveur des tribunaux administratifs.

Digitized by Google

A. *Les conflits d'attribution sont réglés d'une facon juridictionnelle et cela donne naissance à un contentieux spécial. — Caractères généraux du contentieux des conflits.* — a) *Caractère de justice déléguée.* — Pendant longtemps le contentieux des conflits a été aux mains du Gouvernement lui-même (L. 7-14 oct. 1790; L. 21 fruct. an III, art. 27). Lorsque le Conseil d'État fut réorganisé, on lui confia la mission d'examiner les conflits (R. 5 niv. an VIII; Arr. 13 brum. an X), mais la décision était toujours signée du chef de l'État, c'est-à-dire que c'était un cas de justice retenue. La Constitution du 4 novembre 1848, art. 89, fit une tentative pour organiser un tribunal des conflits indépendant; il fut organisé en effet (R. 28 oct. 1849; L. 4 févr. 1850) et il rendit quelques décisions; mais le régime de 1852, presque tout de suite, le supprima et revint au système ancien (D. O., 25 janv. 1852 sur le Conseil d'État, art. 1).

C'est la loi du 24 mai 1872 qui a définitivement organisé un Tribunal des conflits indépendant et qui a fait du contentieux des conflits une justice déléguée. En effet, le Tribunal des conflits a un président qui est le ministre de la Justice et se choisit lui-même un vice-président (art. 25, L. 24 mai 1872); les décisions du tribunal sont signées du président (ou du vice-président) (R. du 28 oct. 1849, art. 9); elles ne sont donc pas signées du chef de l'État, ce ne sont point des décrets en Tribunal des conflits. Cela suffit pour qu'on ne puisse pas dire que la justice est retenue, car il n'y a de justice retenue que celle dont les décisions sont sous la signature du chef de l'État (1).

b) *Caractère constitutionnel.* — Le contentieux des conflits a un caractère gouvernemental, ou pour mieux dire constitutionnel, et le Tribunal des conflits est une juridiction constitutionnelle. En effet, il s'agit de régler les rapports de deux pouvoirs publics, ou, tout au moins, de deux autorités suprêmes d'un même pouvoir public, et tout ce qui est relatif aux rapports des pouvoirs publics est constitutionnel (2).

Il faut distinguer cependant entre le conflit *positif* et le conflit *négatif :* il y a conflit positif, lorsqu'un tribunal judiciaire s'est saisi d'un litige revendiqué par l'autorité administrative; il y a conflit négatif lorsque les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs se refusent

(1) M. Laferrière ne se prononce pas expressément sur le caractère de justice déléguée du contentieux des conflits (V. *op. cit.*, t. I, p. 21, 270, 274).

(2) M. Laferrière ne qualifie pas expressément de constitutionnel le contentieux des conflits, mais il le qualifie de gouvernemental (V. *op. cit.*, t. I, p. 21). Il est très intéressant, à notre avis, de signaler le caractère constitutionnel de ce contentieux parce que ce serait un jalon posé dans la voie des juridictions constitutionnelles. Alors même que l'autorité judiciaire et l'autorité administrative seraient deux branches du pouvoir exécutif, ce qui est mon avis, leurs relations n'en seraient pas moins de nature constitutionnelle. La Chambre des députés et le Sénat sont deux branches du pouvoir législatif et leurs rapports sont d'ordre constitutionnel.

Digitized by Google

les uns et les autres à se saisir d'un litige (V. note dans S. 1904. 3. 97, sous Conflits, 8 nov. 1902, *Villeneuve-les-Charnod*).

Le conflit *négatif* ne porte aucune atteinte à la séparation des pouvoirs, puisque justement les deux autorités refusent de se saisir de l'affaire, le débat n'a donc point d'importance constitutionnelle, il n'y a en jeu que l'intérêt du particulier qui veut trouver un juge. Aussi le conflit constitue-t-il dans ce cas une affaire contentieuse ordinaire, l'État n'y intervient pas, les parties peuvent prendre des conclusions, les jugements rendus donnent lieu à la perception du droit d'enregistrement, ils peuvent contenir condamnation aux dépens.

Le conflit *positif*, au contraire, soulève en plein la question de la séparation des pouvoirs; aussi, le débat ne constitue-t-il pas une affaire contentieuse ordinaire : 1° l'État intervient, non pas comme plaideur, mais à titre de puissance publique; 2° les parties privées, qui figurent dans le litige, ne sont pas vraiment parties en cause et elles ne seraient pas admises à prendre des conclusions (notamment à fin de récusation, Confl., 4 nov. 1880, *Marquigny*); 3° les décisions ne sont pas des jugements passibles du droit d'enregistrement; 4° elles ne peuvent prononcer aucune condamnation; 5° elles ne sont pas susceptibles d'opposition.

B. *Organisation du Tribunal des conflits.* — Le Tribunal des conflits se compose :

« 1° Du garde des Sceaux, président; 2° de trois conseillers d'État en service ordinaire élus par les conseillers d'État en service ordinaire; 3° de trois conseillers à la Cour de cassation nommés par leurs collègues; 4° de deux membres et de deux suppléants qui seront élus par la majorité des autres juges désignés aux paragraphes précédents. Les membres du Tribunal des conflits sont soumis à la réélection tous les trois ans et indéfiniment rééligibles. Ils choisissent un vice-président au scrutin secret et à la majorité absolue des voix. Ils ne pourront délibérer valablement qu'au nombre de cinq membres présents au moins (L. 24 mai 1872, art. 25) (1).

« Les fonctions du ministère public seront remplies par deux commissaires du Gouvernement, choisis tous les ans par le président de la République, l'un parmi les maîtres des requêtes au Conseil d'État, l'autre

(1) On remarquera que, à part les deux membres élus par les sept premiers juges, le Tribunal des conflits est composé, par égales parties, de représentants du pouvoir judiciaire et de représentants de la juridiction administrative; le garde des Sceaux lui-même a un caractère mixte, puisqu'il est en même temps ministre de la Justice, supérieur hiérarchique des magistrats de l'ordre judiciaire, et président du Conseil d'État Il était impossible, en effet, de ne pas donner une représentation égale aux deux pouvoirs en présence. Mais, d'un autre côté, il fallait bien les départager, c'est à cette préoccupation qu'on a obéi en introduisant les deux membres élus par la majorité de leurs collègues. C'est un élément qui n'existait pas dans le Tribunal des conflits de 1850 (En fait les membres élus par la majorité sont le plus souvent pris encore l'un dans le Conseil d'État, l'autre dans la Cour de cassation).

Digitized by Google

dans le parquet de la Cour de cassation. Il sera adjoint à chacun de ces commissaires un suppléant choisi de la même manière et pris dans les mêmes rangs, pour le remplacer en cas d'empêchement. Ces nominations doivent être faites chaque année, avant l'époque fixée pour la reprise des travaux du tribunal » (L. 4 févr. 1850, art. 6).

« Les décisions du Tribunal des conflits ne pourront être rendues qu'après un rapport écrit par l'un des membres du tribunal et sur les conclusions du ministère public » (L. 1er févr. 1850, art. 4). — « Dans aucune affaire, les fonctions de rapporteur et celles du ministère public ne pourront être remplies par deux membres pris dans le même corps » (L. 4 févr. 1850, art. 7). — « Les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation peuvent être chargés, par les parties intéressées, de présenter devant le Tribunal des conflits des mémoires et des observations » (R. 1849, art. 4).

Les décisions du Tribunal des conflits portent en tête la mention suivante : *Au nom du peuple français, le Tribunal des conflits....* Elles sont motivées, les noms des membres qui ont concouru à la décision y sont mentionnés, la minute est signée par le président (ou le vice-président), le rapporteur et le secrétaire (R. 28 oct. 1849, art. 9) (1).

C. *Procédure du conflit positif d'attribution* (2). — *Marche générale de la procédure du conflit.* — Il faut partir de cette idée, déja indiquée, que la procédure du conflit est destinée à protéger la compétence des tribunaux administratifs contre les empiétements des tribunaux judiciaires, que, par conséquent, l'hypothèse pratique du conflit est celle où un tribunal judiciaire s'est saisi d'une question que le Gouvernement estime être de la compétence des tribunaux administratifs.

Dès lors, on comprend qu'il y ait deux phases dans la procédure du conflit : 1° la *création* et *l'élévation du conflit* qui a pour but de créer la contestation sur le point de savoir si le tribunal judiciaire est valablement saisi, de forcer le tribunal judiciaire à surseoir, et de porter la question d'attribution devant le Tribunal des conflits; 2° *le jugement du conflit* par le Tribunal des conflits. D'ailleurs, le Tribunal des conflits se renferme dans la question qui lui est posée : l'arrêté de conflit a posé la question de savoir si, oui ou non, le tribunal ordinaire est valablement saisi, le Tribunal des conflits répond affirmativement en annulant l'arrêté de conflit, il répond négativement en validant l'arrêté; dans cette dernière hypothèse le tribunal judiciaire est dessaisi.

I. *Création et élévation du conflit* (O. 1er juin 1828). — C'est le Gouvernement, représenté par le préfet, qui a la mission de créer et d'élever le conflit. Il agit là dans l'intérêt de la puissance publique. Aussi peut-il

(1) Le Tribunal des conflits siège d'une façon tout à fait intermittente et le nombre annuel de ses décisions est peu élevé.

(2) Pour la procédure du conflit négatif, V. R. 1849, art. 17 à 24.

Digitized by Google

élever le conflit, non seulement dans les instances où l'État est partie en cause, mais aussi dans celles auxquelles l'État est étranger.

Dans les premières années de la Restauration il avait été fait un tel abus des conflits que le Gouvernement, pour donner une satisfaction à l'opinion publique, fut obligé de restreindre lui-même sa liberté d'action. On ne put pas déterminer limitativement les cas de conflit, cela était impossible à faire d'une façon directe, pour la bonne raison que les actes de puissance publique qui doivent être protégés par le conflit échappent à toute énumération, mais on tourna la difficulté en indiquant certaines juridictions devant lesquelles le conflit ne pourrait être élevé, et en déterminant une procédure rigoureuse. Ce fut l'objet de l'ordonnance du 1er juin 1828 (1).

a) *Des juridictions devant lesquelles le conflit ne peut pas être élevé.* — Le texte de l'ordonnance écarte un certain nombre de juridictions; de plus, la jurisprudence a admis que, devant certaines autres, le conflit ne pouvait pas être élevé, à raison de l'impossibilité d'accomplir certaines formalités de la procédure. En résumé, le conflit ne peut pas être élevé :

(1) Si l'on ne peut pas énumérer limitativement tous les cas de conflit, on peut en revanche indiquer les principaux. Le conflit peut être élevé dans les catégories d'hypothèses suivantes :

a) Un tribunal judiciaire est saisi d'une difficulté relative à une opération déjà accomplie, dont le caractère administratif est contesté. — Ainsi un tribunal judiciaire est saisi d'une difficulté relative à une offre de concours, c'est-à-dire à un incident des travaux publics, mais c'est qu'on peut se demander, dans l'espèce, s'il y a vraiment offre de concours, ou s'il ne s'agit pas plutôt d'une cession amiable dont le contentieux serait judiciaire (exemple : Confl., 27 mai 1876, *de Chargères*, V, p. 799);

b) Un tribunal judiciaire est saisi d'une action qui tendrait à lui faire accomplir un acte réservé à l'autorité administrative; tel serait le cas d'une action tendant à faire prononcer par le tribunal civil la délimitation du rivage de la mer (V. p. 713, les décisions citées en la note 1);

c) Un tribunal judiciaire est saisi d'une action qui tendrait à mettre obstacle à l'exécution d'une mesure administrative; c'est le cas des actions formées lors de l'exécution des décrets du 29 mars 1880 et tendant à maintenir ou à réintégrer en possession de leurs immeubles les membres des congrégations religieuses dissoutes (Confl., 5 nov. 1880, *Marquigny*), c'est le cas aussi des actions formées lors des mesures de laïcisation d'écoles et tendant à maintenir ou à réintégrer en possession les instituteurs congréganistes (Confl., 14 janv. 1886, *Frères des Écoles chrétiennes;* 26 mars 1881, *Mounier;* 28 déc. 1878, *Demorgny*, etc. Cf. Brémont, *Traité de la compétence*, nos 187 et s.); les instituteurs laïques ont été installés dans les locaux, sauf à régler ensuite les questions de propriété s'il y en avait;

d) Un tribunal judiciaire est saisi d'une demande en indemnité contre l'État pour dommage causé dans le fonctionnement d'un service public. — Par exemple, Confl., 8 févr. 1873, *Blanco* (V. p. 496);

e) Un tribunal judiciaire est saisi d'une action tendant à poursuivre un fonctionnaire en responsabilité personnelle, et ce tribunal aurait à apprécier l'acte administratif accompli par ce fonctionnaire pour savoir s'il ne renferme qu'une faute de service ou bien s'il constitue un fait personnel (Confl., 26 juill. 1873, *Pelletier*, V. p. 98).

Digitized by Google

1° Devant les tribunaux criminels (O. 1828, art. 1er). — Par conséquent, alors même qu'un acte administratif formerait l'un des éléments d'un débat criminel, il ne saurait y avoir élévation de conflit pour en renvoyer l'appréciation à un tribunal administratif, à titre de question préjudicielle (1);

2° Devant les tribunaux correctionnels, le conflit ne peut être élevé que dans les deux cas suivants (art. 2) : Lorsque la répression du délit est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative, comme en matière de contravention de grande voirie; lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépend d'une question préjudicielle dont la connaissance appartient à l'autorité administrative, en vertu d'une disposition législative (V. au bas de la page précédente, note, lettre *e*):

3° Devant les tribunaux de simple police, le conflit ne peut pas être élevé parce que le *procureur de la République* figure dans la procédure du conflit et que, devant les tribunaux de simple police, il y a bien un ministère public, mais ce n'est pas le procureur de la République;

4° Devant les juges de paix et devant les tribunaux de commerce, même raison;

5° Devant la Cour de cassation, le conflit ne peut pas être élevé, mais pour un autre motif, parce que tous les jugements déférés à la Cour de de cassation sont en dernier ressort, et que le conflit ne saurait être élevé après des jugements en dernier ressort (art. 4).

Au contraire, le conflit peut être élevé devant les tribunaux d'arrondissement et devant les cours d'appel, c'est là son domaine. Il peut même être élevé devant le président du tribunal civil statuant en référé (Trib. confl., 27 déc. 1880, *Caseneuve*):

b) *Moment où le conflit peut être élevé.* — « Hors le cas prévu ci-après par le dernier paragraphe de l'art. 8 de la présente ordonnance (le cas où le jugement aurait été rendu avant l'expiration des délais qu'a l'Administration pour élever le conflit), il ne pourra jamais être élevé de conflit après des jugements rendus en dernier ressort ou acquiescés, ni après des arrêts définitifs.

« Néanmoins, le conflit pourra être élevé en cause d'appel s'il ne l'a pas été en première instance ou s'il l'a été irrégulièrement » (art. 4).

c) *Autorité compétente pour élever le conflit.* — Nous savons que c'est le préfet.

d) *Formes requises pour la création et l'élévation du conflit.* — 1° *Création du conflit : Déclinatoire de compétence.* — Lorsqu'un préfet estimera que la connaissance d'une question « portée devant un tribunal de

(1) Mais cela ne s'applique qu'au cas où c'est l'action publique qui est portée devant la juridiction criminelle, non point si c'est une action civile; en ce cas, au contraire, le conflit peut être élevé (Confl., 22 déc. 1880, *Roucanières*).

Digitized by Google

première instance est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative, il pourra, alors même que l'Administration ne serait pas en cause, demander le renvoi de l'affaire devant l'autorité compétente. A cet effet, le préfet adressera au procureur de la République un mémoire dans lequel sera rapportée la disposition législative qui attribue à l'Administration la connaissance du litige. — Le procureur de la République fera connaître, dans tous les cas, au tribunal, la demande formée par le préfet, et requerra le renvoi si la revendication lui paraît fondée » (O. 1828, art. 6).

Le tribunal rend un jugement sur le déclinatoire, pour l'accueillir ou le rejeter. S'il le rejette, *c'est, à proprement parler, cette décision qui crée le conflit*, c'est-à-dire la contestation sur la compétence, et qui permet de saisir le Tribunal des conflits (1).

« Si le déclinatoire est rejeté, dans la quinzaine de cet envoi du jugement de rejet pour tout délai (c'est-à-dire à peine de nullité, Conflits, 5 mai 1906, *Tournamille*). le préfet du département, s'il estime qu'il y ait lieu, pourra élever le conflit (art. 8 et 11).

2° *Arrêté de conflit.* — Le conflit est élevé, c'est-à-dire porté devant le Tribunal des conflits, par un arrêté que prend le préfet et qu'il fait déposer au greffe du tribunal avec les pièces à l'appui : « L'arrêté devra viser le jugement intervenu et l'acte d'appel, s'il y a lieu; la disposition législative qui attribue à l'Administration la connaissance du point litigieux, y sera textuellement insérée ».

Si l'arrêté a été déposé au greffe en temps utile, le greffier le remettra immédiatement au procureur de la République, qui le communiquera au tribunal réuni dans la Chambre du Conseil, et requerra que, conformément à l'art. 27 de la loi du 23 fructidor an III, il soit sursis à toute procédure judiciaire » (art. 12).

II. *Jugement du conflit* (O. 1828; O. 12 mars 1831; R. 28 oct. 1849). — « Après la communication ci-dessus, l'arrêté du préfet et les pièces seront rétablis au greffe, où ils resteront déposés pendant quinze jours. Le procureur de la République en préviendra de suite les parties ou leurs avoués, lesquels pourront en prendre communication sans déplacement, et remettre, dans le même délai de quinzaine, au parquet du procureur de la République, leurs observations sur la question de compétence, avec tous les documents à l'appui » (art. 13, O. 1828).

(1) En effet, l'autorité administrative a affirmé ses prétentions en présentant le déclinatoire, l'autorité judiciaire affirme les siennes en rejetant le déclinatoire; aussi la formalité du *déclinatoire de compétence* est-elle essentielle (O. 1er juin 1828, art. 5; Conflits, 13 déc. 1902, *Fabrique du Perrier*), et alors même que les parties auraient proposé elles-mêmes une exception d'incompétence que le tribunal aurait rejetée, le préfet doit proposer son déclinatoire; en effet, le préfet *émet la prétention* de la puissance publique, tandis que la partie agissait en son nom privé (Cf. mon article sur les *éléments du contentieux*, *Recueil de législation de Toulouse*, 1905, p. 25).

Digitized by Google

» Le procureur de la République informera immédiatement le garde des Sceaux, ministre de la Justice, de l'accomplissement desdites formalités, et lui transmettra en même temps l'arrêté du préfet, ses propres observations et celles des parties, s'il y a lieu, avec toutes les pièces jointes. La date de l'envoi sera consignée sur un registre à ce destiné » (art. 14). Transmission immédiate par le ministre au secrétaire du Tribunal des conflits. « Les rapporteurs sont désignés par le ministre de la Justice, immédiatement après l'enregistrement des pièces au secrétariat du tribunal » (R. 1849, art. 6).

« Dans les cinq jours de l'arrivée, l'arrêté de conflit et les pièces sont communiqués au ministre dans les attributions duquel se trouve placé le service auquel se rapporte le conflit. La date de la communication est consignée sur un registre à ce destiné. Dans la quinzaine, le ministre doit fournir les observations et les documents qu'il juge convenables sur la question de compétence. Dans tous les cas, les pièces seront rétablies au Tribunal des conflits dans le délai précité » (R. 1849, art. 12).

« Les avocats des parties peuvent être autorisés à prendre communication des pièces au secrétariat sans déplacement » (R., art. 13).

Dans les vingt jours qui suivent la rentrée des pièces, le rapporteur fait au secrétariat le dépôt de son rapport et des pièces (R., art. 14).

Le dossier est communiqué au commissaire du Gouvernement.

« Le rapport est lu en séance publique; immédiatement après le rapport, les avocats des parties peuvent présenter des observations orales. Le commissaire du Gouvernement est ensuite entendu dans ses conclusions » (R. 1849, art. 8).

« Il sera statué sur le conflit dans le délai de deux mois à dater de la réception des pièces au ministère de la Justice. — *Si un mois après l'expiration de ce délai, le tribunal (primitivement saisi) n'a pas reçu notification de la décision, il pourra procéder au jugement de l'affaire* » (O. 12 mars 1831, art. 7) (1).

§ 2. — Séparation de la juridiction administrative et de l'Administration active.

Article I. — Séparation des juges administratifs et des administrateurs.

Il est bon que, pour le contentieux soulevé par les actes et les opérations de puissance publique, il y ait une juridiction administrative, nous en avons donné plus haut les raisons; mais il faut aussi que cette juridiction soit séparée de l'Administration active. Cela est nécessaire :

1° Dans l'intérêt de la justice, il ne faut pas qu'un même homme soit

(1) Mais, d'un autre côté, le Tribunal des conflits peut statuer après l'expiration des délais tant que le tribunal civil n'a pas repris l'examen de l'affaire (Conflits, 28 janv. 1899, *Compagnie des bateaux à vapeur de la Guadeloupe*).

Digitized by Google

juge et partie ; or, un administrateur qui prononcerait comme juge sur les litiges provoqués par une décision administrative, serait forcément juge et partie, car cette décision serait son œuvre, ou celle d'un inférieur hiérarchique qu'il aurait la tentation de couvrir;

2° Dans l'intérêt de la méthode et des progrès du droit : si le même homme est à la fois administrateur et juge, les décisions qu'il prendra en ces deux qualités auront une tendance à se confondre, les décisions purement administratives prendront couleur de jugements; or, cela est fâcheux, car les décisions administratives ne sont pas du tout des jugements, ce sont des *déclarations de volonté* en vue de l'exercice des droits de l'Administration par la procédure de l'action directe.

On peut dire que cette nécessité de la séparation de la juridiction et de l'Administration active est aujourd'hui comprise de tous les partisans d'une juridiction administrative (V. Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 12), mais c'est le résultat d'une lente évolution historique qui s'est produite depuis la Révolution. L'idée des hommes de la Révolution était que la juridiction devait appartenir aux administrateurs eux-mêmes (Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 13).

A. *Application du principe de la séparation au Conseil d'État et aux conseils de préfecture.* — En tant que la juridiction administrative est confiée au Conseil d'État ou aux conseils de préfecture, on voit tout de suite que la séparation est réalisée; en effet, ces tribunaux ne sont point des autorités administratives prenant des décisions.

Ils participent, il est vrai, dans une certaine mesure, à l'Administration active, puisque ce sont, en même temps que des tribunaux, des conseils administratifs dont les autorités administratives prennent les avis. Le Conseil d'État peut avoir préparé à titre consultatif le projet d'un décret, et être appelé ensuite à titre contentieux à statuer sur les litiges soulevés par ce décret. Le conseil de préfecture peut aussi avoir donné des avis au préfet dans des matières qui deviennent par la suite contentieuses. Il y a là un léger inconvénient.

Mais, d'une part, dans ces assemblées, du moins au Conseil d'État, des précautions sont prises pour que les mêmes conseillers n'aient pas à statuer, au contentieux, sur les conséquences d'un acte sur lequel ils auraient émis un avis à titre administratif. D'autre part, autre chose est avoir donné son avis sur une décision à prendre, autre chose est avoir pris la décision soi-même; le conseiller qui ne signe pas ne peut jamais avoir le même amour-propre d'auteur que l'administrateur qui signe et prend la responsabilité de l'acte. Enfin, du moment que la juridiction est administrative, il faut bien que le personnel des juges appartienne d'une façon quelconque à l'Administration. Or, on ne saurait imaginer de lien plus souple que celui de l'administration consultative qui mêle à toute l'Administration sans jamais compromettre, qui procure la compétence professionnelle sans entraîner le parti pris ; le léger inconvénient

Digitized by Google

que présente la confusion des attributions de juge et de conseiller administratif est donc compensé par un très réel avantage. Du moment qu'il y a des tribunaux administratifs, il est naturel qu'ils soient composés d'hommes compétents; or, qui pourrait être plus compétent que ces conseillers ordinaires des administrateurs qui, en vue des avis à donner, sont obligés d'étudier toutes les affaires?

A la condition que ces corps soient sérieusement constitués, que le personnel y ait des garanties d'indépendance, ce qui est déjà réalisé pour le Conseil d'État, ce qui se réalisera pour les conseils de préfecture, ce ne sont pas les fonctions de conseiller administratif qui nuiront aux fonctions de juge, ce sont au contraire les fonctions de juge qui fortifieront celles de conseiller et qui donneront aux avis plus de poids.

B. *Application du principe de la séparation aux autorités administratives. — Question du ministre-juge.* — La conséquence rigoureuse du principe de la séparation de l'Administration active et de la juridiction est que les *autorités administratives* proprement dites ne sont pas des juges. Donc, ni les ministres, ni les préfets, ni les maires, ni aucune des assemblées délibérantes, conseils généraux, conseils municipaux, ne sauraient être des juges (1). Une exception doit être faite seulement pour le chef de l'État dans les cas de justice retenue (V. p. 956) (2).

Cette doctrine n'a jamais présenté de difficulté qu'en ce qui concerne les ministres; pendant longtemps, dans la plupart des décisions qu'ils rendaient, ils furent considérés comme étant des juges, non point des administrateurs. La juridiction ministérielle a été une institution régnante pendant presque tout le XIXe siècle et aujourd'hui, bien que condamnée par une jurisprudence du Conseil d'État qui date d'une vingtaine d'années (on peut citer, parmi les dernières décisions qui acceptaient l'idée du ministre-juge, un arrêt *Vivarès*, Cons. d'Ét., 28 mars 1885), bien que répudiée par la grande majorité de la doctrine, elle compte encore quelques partisans fidèles (M. Ducrocq, 7e édit.; M. Artur, articles dans la *Revue de droit public*, 1900, 1901, 1902 sur la *séparation des pouvoirs et la séparation des fonctions*). La donnée de la juridiction ministérielle consistait en ce que, dans tous les cas où la décision du ministre était susceptible d'un recours contentieux au Conseil d'État, on affirmait que cette décision était elle-même un premier jugement, et que le recours au Conseil d'État n'était qu'un recours en appel (3). C'est surtout dans les deux cas suivants qu'on voulait voir des jugements dans les décisions ministérielles :

(1) En ce qui concerne le préfet, V. Cons. d'Ét., 24 mars 1899, *Commune de Mussy-sur-Seine;* en ce qui concerne la commission départementale, V. Cons. d'Ét., 28 février 1902, *Moureaud.*

(2) Le Chef de l'État représente ici le pouvoir exécutif dans ce qu'il a de plus élevé en tant qu'il est la source historique du pouvoir juridictionnel.

(3) V. Cabantous, *Répétit. de dr. adm.*, 4e éd., 1867.

Digitized by Google

1° *Dans le cas de décisions relatives à une opération administrative* : décision ministérielle liquidant une dette de l'État, arrêté de débet mettant un détenteur de deniers publics en demeure de restituer, etc.

Dans ces hypothèses, la décision ministérielle, qui est exécutoire comme tout acte d'administration, devient définitive si l'on n'a pas formé recours dans le délai, de même qu'un jugement devient définitif par l'expiration des délais d'appel. On tirait de là un argument, mais on oubliait que c'est la condition de tous les actes d'administration, les recours contre ces actes sont enfermés dans des délais très courts, parce que sans cela la marche de l'Administration serait entravée.

Dans le cas de l'arrêté de débet, cet arrêté est suivi d'une contrainte délivrée par le ministre des Finances, qui entraîne hypothèque judiciaire comme un jugement; on s'est encore beaucoup appuyé sur cet argument, il est bien mauvais cependant, d'abord parce que ce n'est pas l'arrêté de débet lui-même, où se trouve pourtant la véritable décision, qui entraîne l'hypothèque, mais la contrainte qui n'est qu'une voie d'exécution; ensuite, parce qu'il est naturel que le pouvoir exécutif ait le droit d'employer des voies d'exécution énergiques, n'est-ce point lui qui donne aux jugements eux-mêmes leur force exécutoire?

2° *Dans le cas de décisions sur recours hiérarchique.* — Dans cette hypothèse, disait-on, le ministre statue bien à la façon d'un juge, puisqu'il statue sur un recours. Nous verrons plus bas ce que l'on peut répondre au sujet de cette hypothèse (p. suivante, en note) (1).

— Quoi qu'il en soit, la donnée de la juridiction ministérielle fut pendant longtemps admise par le Conseil d'État dans toutes ses conséquences logiques. On distinguait des décisions ministérielles contradictoires et des décisions par défaut; contre les décisions par défaut, l'appel au Conseil d'État n'était pas possible, tant que la voie de l'opposition n'avait pas été employée devant le ministre lui-même (Cons. d'Ét., 26 mars 1824, *Rey;* 26 févr. 1823, *Mouton;* 22 août 1839, *Giblain*). On alla même jusqu'à admettre des recours *en règlement de juges* portés au Conseil d'État, lorsqu'aucun ministre ne voulait se saisir d'une affaire en première instance (Cons. d'Ét., 10 sept. 1817, *Hasslawer;* 25 févr. 1818, *Héreau;* 26 juill. 1837, *Allard*).

L'écueil contre lequel la juridiction ministérielle est venue se briser semble avoir été l'impossibilité où l'on s'est trouvé d'interpréter comme des jugements, absolument toutes les décisions ministérielles; les unes parce qu'on les déclara actes de pure administration discrétionnaire; les autres parce qu'elles étaient rendues dans des hypothèses où l'appel aurait dû être porté devant un conseil de préfecture ou même devant un tribunal civil et que les convenances administratives ou la séparation

(1) Cf. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 456, dont la réponse n'est pas bien topique.

Digitized by Google

des pouvoirs s'y opposaient. Il s'accumula tellement d'exceptions dans lesquelles on déclara que le ministre avait statué comme simple administrateur, que la règle, un beau jour, fut retournée. Une fois retournée, la jurisprudence consacra les conséquences suivantes de la donnée purement administrative :

α) Une décision ministérielle rendue par défaut n'est pas susceptible d'opposition et est immédiatement susceptible de recours (Cons. d'Ét., 24 janv. 1872, *Heit;* 20 juill. 1877, *Mathos;* 20 févr. 1880, *Carrière*); même si elle est rendue en matière disciplinaire, car les décisions disciplinaires elles-mêmes ne sont pas des jugements, même si elles sont rendues par le ministre après avis d'un conseil disciplinaire (Cons. d'Ét., 19 avr. 1907, *Hylias*); β) Une décision ministérielle peut être rapportée tant qu'elle n'a pas créé de droit acquis au profit d'un tiers, sans qu'on puisse opposer l'autorité de la chose jugée (Cons. d'Ét., 19 août 1867, *Calvo;* 12 août 1879, *Esquino*); γ) Les décisions ministérielles, n'étant pas des jugements, ne sont pas soumises de plein droit à la règle d'après laquelle toute sentence doit être motivée (Cons. d'Ét., 30 avr. 1880, *Harouel;* 2 juill. 1880, *Maillard;* 21 juin 1895, *Cames*) (1).

(1) M. Laferrière est un de ceux qui ont le plus contribué à ruiner la juridiction ministérielle. Dans la première édition de son *Traité de la juridiction administrative*, il admettait encore que les ministres étaient juges dans trois cas de contentieux électoral : celui des élections des membres des chambres de commerce (Arr. 3 niv. an XI) : celui des élections au conseil supérieur de l'instruction publique et au conseil académique (D. 16 mars 1880); celui des élections au conseil supérieur des colonies (Cons. d'Ét., 24 avr. 1891, *Raoulx*); mais dans sa deuxième édition, t. I, p. 465, il retire cette concession et il nie que, même dans ces trois cas, les décisions ministérielles soient vraiment contentieuses; ce sont des décisions administratives que le ministre rend comme supérieur hiérarchique des bureaux électoraux, après lesquelles le débat est porté au Conseil d'État. La séparation entre l'Administration et la juridiction devient ainsi complète et c'est plus logique.

En réalité, les choses ne sont pas aussi simples. Il y a lieu de distinguer les hypothèses où le ministre prend une décision spontanée ou précédée tout au plus d'une sollicitation et celles où il prend une décision précédée d'une réclamation ou d'un recours. Dans le premier cas, sa décision n'a rien de commun avec un jugement, elle n'est que la manifestation de volonté d'une autorité ou d'une partie. Dans le second cas, elle présente certains éléments d'un jugement puisqu'elle intervient sur une réclamation et que la réclamation est le symptôme d'une contestation.

Ceci se produit : 1° dans les hypothèses d'élections au conseil supérieur de l'instruction publique et au conseil académique ou d'élection au conseil supérieur des colonies, ou d'élections au conseil supérieur du travail (D. 14 mars 1903, art. 12 « les protestations sont instruites par le préfet et jugées par le ministre du Commerce ») (pour les élections aux chambres du commerce, la loi du 19 févr. 1908 a supprimé l'examen du ministre et attribué compétence au conseil de préfecture); 2° à propos des contestations relatives au domicile de secours et à l'admission des enfants assistés dont l'art. 40 de la loi du 27 juin 1904 dit qu'elles sont « jugées » par le ministre de l'Intérieur sauf recours au Conseil d'État; 3° dans les hypothèses où le recours hiérarchique est formé, car il n'est pas vrai de dire que l'action hiérarchique soit de même nature quand elle se produit spontanément et quand elle intervient sur recours : dans le premier cas, il n'y a pas contestation et dans le second il y a contestation; 4° dans les hypothèses où une

Digitized by Google

C. *La séparation de la juridiction administrative et du gouvernement et la question de la justice déléguée ou retenue.* — Si la juridiction administrative publique est aujourd'hui séparée de l'administration active, il s'agit de savoir si elle est également séparée du gouvernement. C'est la question de la justice déléguée ou retenue. Ces deux formes de justice sont toutes les deux *publiques*, en ce sens qu'elles ne peuvent pas être confondues avec la justice disciplinaire de l'Administration, mais la justice déléguée est publique à un degré plus élevé que la justice retenue.

On dit que la justice est retenue lorsque la décision juridictionnelle est prise sous la signature du chef de l'État et sous sa responsabilité, par conséquent lorsqu'elle émane du Gouvernement; elle a un caractère public parce que, dans le régime d'État, le Gouvernement a déjà lui-même une mission publique. On dit que la justice est déléguée, lorsque la décision juridictionnelle est prise sous la signature d'autorités spéciales constituées à cet effet, qui sont plus ou moins détachées du Gouvernement et qui sont passées sous le contrôle plus ou moins direct de la nation; la justice déléguée a un caractère plus public encore que la justice retenue, parce qu'elle est rendue au nom du peuple qui est le public lui-même, tandis que le Gouvernement ne fait que représenter le public(1).

Historiquement, pour un ordre de contestations déterminé, la justice commence presque toujours par être retenue, puis plus tard elle est déléguée; de sorte que, d'une part, la justice actuellement déléguée a été

réclamation quelconque contre l'État est formée devant le ministre avec des allures de contestation.

Je dis que, dans ces hypothèses, la décision ministérielle présente certains éléments d'un jugement en ce qu'elle intervient sur une contestation, je ne dis pas qu'elle soit un jugement véritable et voici maintenant ce qui lui manque, c'est qu'*elle n'émane pas d'un juge public.* Le Conseil d'État et les conseils de préfecture sont des juges publics. Le ministre n'est pas et n'a jamais été un juge public; il n'a jamais été qu'un juge hiérarchique, un juge disciplinaire, un juge de service intérieur; en un mot, il n'a jamais été qu'un juge intérieur de l'institution administrative considérée comme quelque chose de distinct de la masse de l'État. La méprise qu'on a commise, pendant tout le temps où a régné la doctrine du ministre-juge, a été de ne pas faire la distinction entre la justice administrative publique et la justice administrative de service intérieur.

Aujourd'hui, depuis que la justice administrative publique est fortement constituée, la distinction s'est opérée et elle s'est faite en ce sens que le Conseil d'État a relégué toutes les décisions ministérielles dans la catégorie des simples décisions administratives; cela ne signifie pas que celles qui sont rendues sur réclamations ne présentent point certains caractères des jugements, mais cela signifie d'une façon très énergique qu'elles ne constituent pas des jugements publics (Cf. mon étude sur *Les éléments du contentieux*, *Recueil de législation de Toulouse*, 1907).

(1) Il y a des intérêts pratiques plus grands qu'on ne le croirait à la distinction de la justice retenue et de la justice déléguée : 1° le Chef de l'État, tant que le Conseil d'État exerçait une justice retenue, pouvait retarder indéfiniment la signature d'un décret au contentieux, et cela est arrivé plusieurs fois; 2° dans les matières répressives, le Chef de l'État pouvait exercer son droit de grâce dans la décision elle-même.

Digitized by Google

auparavant de la justice retenue, et que, d'autre part, il y a toujours un peu de justice retenue, parce que des contestations nouvelles se révèlent continuellement pour lesquelles, d'abord, la justice n'est pas déléguée. La vérité de ces observations est confirmée par l'histoire générale du droit, elle l'est aussi par l'histoire du développement de notre juridiction administrative en ce siècle.

I. *Actuellement, la justice administrative est presque tout entière déléguée, mais elle a commencé par être retenue.* — En effet, jusqu'à la loi du 24 mai 1872, toutes les décisions du Conseil d'État en matière contentieuse étaient prises sous la signature du Chef de l'État; sous l'Empire, cela s'appelait des *décrets en Conseil d'État*, sous la monarchie, des *ordonnances en Conseil d'État*, cela ne pouvait pas s'appeler des *arrêts du Conseil d'État*. Or, nous le verrons plus loin, le Conseil d'État, par la cassation ou par l'appel, se subordonne toutes les juridictions administratives de sorte que, par son intermédiaire, toute la justice administrative était retenue ou gouvernementale. De plus, le Conseil d'État étant juge des conflits, la juridiction des conflits était encore de la justice retenue.

Depuis la loi du 24 mai 1872, toutes ces justices sont au contraire déléguées. Cette loi donne en effet au Conseil d'État un pouvoir propre en matière contentieuse, de telle sorte que ses décisions ne sont plus signées du chef de l'État, mais du vice-président du Conseil d'État, et qu'elles méritent maintenant le nom d'*arrêts*. De plus, la même loi ayant organisé un tribunal des conflits distinct, a également donné au président et au vice-président de ce tribunal le droit de signer les arrêts sur conflit (V. p. 945). La loi du 24 mai 1872 n'a fait, d'ailleurs, que consacrer législativement ce qui depuis longtemps était passé dans les faits, à savoir que la véritable autorité contentieuse résidait dans le Conseil d'État.

II. *Il subsiste malgre tout une justice administrative retenue.* — Au lendemain de la loi du 24 mai 1872, on a été très porté à croire que toute la justice administrative était déléguée, qu'il ne subsistait plus du tout de justice retenue. Cependant, on se trouvait en présence d'un certain nombre de recours qui aboutissaient à des décrets en Conseil d'État, et qui ressemblaient par conséquent beaucoup au recours contentieux d'avant 1872; on se borna à les appeler recours *administratifs* ou recours en *annulation administrative* et on affirma que c'étaient des recours administratifs, non point des recours contentieux.

Mais quelques uns de ces recours ont des formes consacrées qui se rapprochent des formes contentieuses, en ce qu'elles organisent un débat contradictoire, avec cette différence qu'en général il est statué par l'assemblée générale du Conseil d'État qui n'est point une formation contentieuse. Ce serait, croyons-nous, bien comprendre la marche de l'évolution historique, en ces matières, que de considérer la plupart de ces recours comme étant des recours quasi-contentieux pour lesquels la jus-

Digitized by Google

tice est retenue. La conséquence serait que les décisions sur ces recours seraient définitives et ne pourraient en aucun cas être attaquées elles-mêmes par un recours contentieux (1).

Article II. — Relations de la juridiction administrative et de l'administration active.

L'administration active, tendant de plus en plus à se séparer de la juridiction administrative, il y a besoin de préciser leurs relations respectives; nous le ferons en indiquant, d'abord, les limites des pouvoirs de la juridiction administrative vis-à-vis de l'administration active; en indiquant ensuite l'assujettissement de l'administration active à l'autorité de la chose jugée devant les tribunaux administratifs :

I. *Limites des pouvoirs de la juridiction administrative vis-à-vis de l'administration active.* — L'indépendance de l'administration active est protégée par les règles suivantes :

1° Les tribunaux administratifs ne peuvent statuer que lorsqu'ils sont saisis par un recours régulier contre un acte accompli ou réputé accompli, il ne leur appartient point d'enjoindre à l'Administration d'accomplir un acte (Cons. d'Ét., 15 nov. 1901, *Gasc*);

2° Il y a des actes qui, à raison de leur forme ou de leur nature, échappent à tout recours contentieux, tels sont les actes du parlement, les actes de gouvernement (V. p. 77). Dans ces hypothèses, si le Conseil d'État voulait indûment examiner l'acte, le ministre pourrait élever le conflit devant la section du contentieux (L. 24 mai 1872, art. 26);

3° En principe, le recours formé n'est pas suspensif de l'exécution de l'acte administratif, cette suspension peut cependant être ordonnée par mesure spéciale;

4° Le juge administratif respecte toutes les initiatives de l'administration qui sont impliquées par la procédure de l'action directe. Nous n'avons ici qu'a reproduire ce que nous écrivions *suprà*, à la p. 393 : le juge administratif peut annuler des décisions administratives, il peut quelquefois les réformer, il peut condamner l'Administration à des indemnités pour avoir exécuté des décisions injustifiées; tout cela il peut le faire, mais il ne peut pas toucher à la prérogative de l'Administration en ce qui concerne la liberté de ses initiatives; il ne peut pas lui adresser

(1) Les recours dits *administratifs*, qui tendent ainsi dès maintenant vers le recours contentieux sont les suivants : 1° les recours relatifs au privilège de la Banque de France; 2° les recours des préfets tendant à l'annulation des délibérations des conseils généraux, en vertu des art. 33 et 47 de la loi du 10 août 1871; 3° les recours formés en vertu de l'art. 13 de la loi du 21 juin 1865, contre les arrêtés des préfets qui créeraient des associations syndicales autorisées en dehors des cas prévus par la loi; 4° les recours formés contre les décisions du conseil de préfecture en matière d'autorisation de plaider (Cf. mon article sur les *Éléments du contentieux*, *Recueil de législation de Toulouse*, 1905, p. 19 et s.).

Digitized by Google

d'injonction, il ne peut pas prescrire la confection de travaux (Cons. d'Ét., 26 avr. 1907, *Benoit*); il ne peut pas mettre un vieillard assisté à la charge de l'État, cette prise en charge ne peut résulter que d'une décision du ministre (Cons. d'Ét., 22 janv. 1909, *Ministre de l'Intérieur*); il ne peut pas directement ordonner la démolition de travaux qui occasionnent un dommage (Cons. d'Ét., 10 mars 1905, *Berry et Chevallard*); il ne peut pas non plus ordonner la démolition sous la menace d'une astreinte (Cons. d'Ét., 27 févr. 1903, *Ministre des Travaux publics*); tout ce qu'il a hasardé récemment c'est de peser indirectement sur la volonté administrative par le procédé des dommages-intérêts moratoires et en offrant l'alternative de payer le dommage ou de démolir (Cons. d'Ét., 6 avr. 1895, *Deshayes;* 10 mars 1905, *Berry et Chevallard;* 18 mai 1906, *Bichambis*, S. 1907. 3. 65 et la note). C'est cet état de choses que l'on traduit en disant que le contentieux administratif, quand il ne comporte pas des annulations ou des réformations d'actes, est essentiellement *pécuniaire*; cela veut dire qu'*a posteriori* le juge administratif peut condamner l'Administration pour avoir fait des choses qu'elle n'aurait pas dû faire ou pour n'avoir pas fait des choses qu'elle aurait dû faire, mais qu'en principe il ne peut pas lui prescrire de faire quoi que ce soit.

— Il est à remarquer toutefois que, dans les limites de ce contentieux pécuniaire et *a posteriori*, le juge administratif prend des libertés croissantes. On a vu, plus haut, qu'il a inauguré la pratique des dommages-intérêts moratoires qui ne diffèrent de l'astreinte que parce que, ne pouvant pas être rabattus par le juge, ils n'ont pas le caractère d'une injonction, mais celui d'une alternative; dans la matière des concessions de travaux publics, le juge se permet de compléter les stipulations des contrats par des principes tirés du droit commun, c'est-à-dire qu'en somme, il corrige, à l'aide du droit commun, ce que l'administration avait fait en vertu de son initiative : le contrat de concession était primitivement rigide et se suffisait à lui-même, le juge a établi qu'il pouvait être complété en suivant les données du droit commun. Armé du droit commun, le juge administratif s'élève au dessus des initiatives des administrations publiques, du moins quand il s'agit de constater *a posteriori* leur insuffisance et d'y remédier par des procédés pécuniaires (V. *suprà*, p. 814).

Enfin, le juge administratif ne ménage pas les administrations publiques lorsque celles-ci emploient à faux la procédure de l'action directe, par exemple, prononcent à tort, par simple décision exécutoire, des sanctions contre leurs concessionnaires de travaux, telles que la déchéance; elles ont le droit d'employer cette procédure si le cahier des charges l'a stipulé, mais il ne faut pas qu'elles se trompent dans l'appréciation des circonstances, car si la mesure est reconnue après coup injustifiée, il s'ensuit de lourdes indemnités (V. *suprà*).

— Aussi, un autre mouvement se dessine-t-il, du moins en ce qui concerne les administrations locales; celles-ci ont tendance à renoncer

Digitized by Google

volontairement à la prérogative de l'action directe qui, sans doute, est flatteuse, mais que la pratique des indemnités a rendue périlleuse. C'est dans les relations des administrations locales avec les entrepreneurs de travaux publics ou avec leurs concessionnaires que l'on constate cette évolution. On rencontre des cahiers des charges qui, renonçant à la procédure de la décision exécutoire, confient au conseil de préfecture le soin de prononcer lui-même les sanctions telles que les mises en régie, les résiliations, les déchéances, au cas de non-exécution des conditions.

Les mêmes administrations commencent à se servir du procédé très ingénieux de la demande en interprétation de leur contrat, procédé auquel le Conseil d'État se prête, pour se faire autoriser par le juge à exiger de leurs concessionnaires telles modifications dans le service qu'autrefois elles auraient pris l'initiative de décider à elles seules, sans demander conseil à personne, sauf à se mettre sur les bras un gros procès (V. *suprà*, p. 941).

— En somme, on voit que le juge administratif respecte les prérogatives d'action directe de l'administration active, mais que, par la force des choses et surtout par la peur raisonnée des responsabilités pécuniaires, celle-ci sera amenée à se décharger sur le juge du soin de prendre pas mal de décisions. Ainsi le rôle du juge administratif ira grandissant au détriment de la procédure d'action directe, et ce sera un moyen d'éviter les responsabilités car le juge, quant à lui, est irresponsable et personne n'est responsable de lui.

II. *Assujettissement progressif de l'administration active à l'autorité de la chose jugée par les tribunaux administratifs.* — Il est de principe que l'Administration exécute volontairement les jugements. Il en est des jugements comme des dettes et c'est au fond la même idée. Cependant, ici, comme l'autonomie de l'Administration se trouve en conflit avec un principe très juridique, qui est celui de l'autorité de la chose jugée, il semble que le Conseil d'État soit décidé à lutter et à assujettir l'Administration. Cette campagne très intéressante, pour assurer l'autorité de la chose jugée, a commencé d'une façon curieuse à propos de villes qui, ayant été condamnées envers leur concessionnaire d'éclairage au gaz pour avoir accordé des permissions de voirie à des électriciens, avaient ensuite retiré ces permissions de voirie. Les électriciens attaquaient pour excès de pouvoir les retraits de permission. Le Conseil d'État déclara qu'il ne saurait y avoir excès de pouvoir à avoir obéi à l'autorité de la chose jugée (Cons. d'Ét., 27 sept. 1901, *Pécard*, S. 1902. 3. 33 et la note; 6 juin 1902, *Commune de Bar-le-Duc*, S. 1903. 3. 65 et la note). La campagne s'est continuée à l'encontre de la Cour des comptes que le Conseil d'État a voulu astreindre à respecter la chose jugée par lui (Cons. d'Ét., 8 juill. 1904, *Botta*, conclusions de M. Romieu, Lebon, p. 566). Enfin, vis-à-vis de l'administration active elle-même, depuis quelques années, le Conseil d'État insiste sur *les conséquences de droit*

Digitized by Google

des annulations qu'il prononce, en tant que ces conséquences s'imposent à l'Administration (Cons. d'Ét., 30 nov. 1900, *Viaud*, S. 1903. 3. 33 et note; 19 juin 1903, *Ledochowski;* 20 janv. 1905, *d'Uston de Villeréglan;* réintégration de fonctionnaires ou autres mesures analogues), et même, il a inauguré une procédure de renvoi à l'Administration *pour faire ce que de droit*, qui est une invite non déguisée à obéir et qui pourrait bien avoir pour effet de constituer en faute personnelle le fonctionnaire qui résisterait (Cons. d'Ét., 30 nov. 1906, *Denis et Rage Roblot*, S. 1907. 3. 17 et la note; 1er févr. 1907, *Nouzille;* 26 juin 1908, *Daraux*, S. 1909. 3. 129 et la note) (V. *suprà*, p. 394).

Enfin, le Conseil d'État a admis aussi le procédé de la demande contentieuse en interprétation de ses décisions antérieures méconnues par l'Administration (Cons. d'Ét., 26 juill. 1912, *Compagnie d'Orléans*)(V. sur ce point les développements donnés *suprà*, p. 942).

Par ces procédés variés, le Conseil d'État parviendra sans doute à imposer à l'Administration le respect de la chose jugée.

§ 3. — Pouvoirs prétoriens de la juridiction administrative.

En abordant cette question, il est bon d'avertir que l'expression *pouvoirs prétoriens d'un juge* se prend en deux sens différents :

1° Au sens strict, le pouvoir prétorien du juge serait un pouvoir réglementaire, ce serait le droit d'édicter lui-même, à l'avance, un règlement suivant lequel, ultérieurement, il jugerait certaines affaires — ce que faisait le préteur romain en rendant son édit annuel, au moment de son entrée en charge. En ce sens-là, tout le monde est d'accord que, ni le juge civil, ni le juge administratif, n'ont de pouvoir prétorien, l'art. 5 du Code civil s'y oppose formellement et cette disposition fonde la séparation entre le pouvoir réglementaire et le pouvoir juridictionnel; elle est une des formes de la séparation entre la juridiction administrative et l'administration active, de même qu'entre le juge et le législateur (1);

2° En un sens plus large, le pouvoir prétorien du juge est un pouvoir de créer le droit par la seule persistance de sa jurisprudence. Y a-t-il là une forme pure et simple de la coutume (2); ou bien n'y a-t-il pas aussi une forme dissimulée et subtile du pouvoir réglementaire qui, au lieu de s'exercer par une règle édictée à l'avance, s'exercerait par la persévérance à appliquer à toutes les affaires successives une règle non édictée, mais impliquée dans les premières décisions? Peu importe (3).

(1) Art. 5, Code civil: « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ». Cf. Houques-Fourcade et Baudry, *Traité de droit civil*, I, n° 246.

(2) Cf. Planiol, I, n° 12 et n° 111; Lambert, *Du contrat en faveur de tiers*, 1893, introduct., p. vii et s.; Langlois, *Essai sur le pouvoir prétorien de la jurisprudence*, thèse, Caen, 1897.

(3) En faveur de la seconde interprétation on fera deux remarques : 1° une juridiction

Digitized by Google

Ce qui est certain, c'est qu'il y a aujourd'hui tendance à admettre ce pouvoir créateur de la jurisprudence et à le faire servir à une plus large adaptation de la loi aux besoins de la pratique (Cf. Geny, *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1899, p. 418 et s.).

Si ce pouvoir créateur de la jurisprudence est admis au profit de la juridiction civile, à plus forte raison doit-il l'être au profit de la juridiction administrative pour les motifs suivants :

1° S'il y a dans le pouvoir créateur de la jurisprudence, ainsi que nous le croyons, une combinaison de la coutume et de la réglementation, le juge administratif, qui fait partie du pouvoir exécutif, est plus proche du pouvoir réglementaire que le juge civil ;

2° En matière administrative, il y a des quantités de règles de droit à créer par abandon des prérogatives de l'Administration ou, si l'on veut, par concession ; il y a là, pour le pouvoir créateur de la jurisprudence administrative, un champ immense que n'a point la jurisprudence civile, laquelle n'a point devant elle des parties qui veuillent se faire les unes aux autres des concessions. Au reste, les preuves abondent du pouvoir créateur de la jurisprudence administrative, tellement que l'on peut dire de notre droit administratif français qu'il a été fait par la jurisprudence du Conseil d'État autant que par les lois. Il nous suffira de citer :

1° L'institution du recours pour excès de pouvoir, qui est tout entière jurisprudentielle dans la détermination des fins de non-recevoir et des ouvertures et qui donne lieu à une politique jurisprudentielle du Conseil d'État, notamment dans le maniement de la fin de non-recevoir tirée de l'existence d'un recours parallèle ;

2° Le développement des recours contentieux de pleine juridiction en dehors des textes, spécialement dans la matière des indemnités pour dommages ou pour fautes de service, qui est le résultat d'une jurisprudence récente ;

3° L'affirmation de la règle que le Conseil d'État est le juge de droit commun de premier ressort et, en même temps, la condamnation de la pratique du ministre-juge ;

4° L'organisation de la procédure à suivre devant les conseils de préfecture qui fut élaborée par le Conseil d'État au cours du XIXe siècle, avant d'être consacrée par la loi du 22 juillet 1889 ;

5° L'élaboration de toute la théorie sur l'indemnité due aux riverains

est un pouvoir et si ce pouvoir a la volonté d'établir une règle par des décisions successives, on n'exprimera pas toute la situation en disant que de ces décisions successives, il résulte une coutume ; on ne fera ainsi jouer aucun rôle à la volonté du juge et et à ce qu'on pourrait appeler sa politique jurisprudentielle ; 2° dans l'édit des préteurs romains il y avait une partie qui se transmettait de l'un à l'autre (*edictum translatitium*) qui devenait ainsi traditionnelle et si l'on veut coutumière ; n'empêche que cette partie traditionnelle était un mélange de coutume et de règlement ; le même mélange ne se retrouve-t-il pas dans toute jurisprudence persévérante d'une juridiction ?

Digitized by Google

au cas de captage et d'adduction de l'eau d'une source par une ville, avant que le principe de l'indemnité ne fût posé par la loi du 8 avril 1898 (nouvel art. 643, C. civ.). V. *suprà*, p. 565;

6° L'élaboration de la théorie du non-cumul des fautes au cas de responsabilité pour faute de service, etc. (V. *suprà*, p. 496);

Si l'on pose par rapport à la loi le problème de ce pouvoir créateur de la jurisprudence administrative, on remarquera que non seulement le Conseil d'État s'arroge le *jus supplendi* et qu'il en use largement, mais qu'il ne recule même pas devant un certain *jus corrigendi*. Il en a donné plusieurs preuves. Nous citerons les deux exemples suivants :

1° L'interprétation de l'art. 4 de la loi de pluviôse an VIII sur la compétence des conseils de préfecture en matière de dommages résultant de travaux publics. Suppression des mots « procédant du fait personnel des entrepreneurs et non du fait de l'Administration »; on a donné de cette modification du texte plusieurs explications (V. *suprà*, p. 780), aucune ne paraît bien satisfaisante et il faut en venir à avouer que le Conseil d'État a corrigé un texte mal fait;

2° L'interprétation de l'art. 65 de la loi du 22 avril 1905 relatif à la communication de leur dossier aux fonctionnaires menacés d'une peine disciplinaire. Suppression de cette garantie au cas de grève des fonctionnaires et de cessation concertée du service (Cons. d'Ét., 7 août 1909, *Winkell*, S. 1909. 3. 145 et la note). Le Conseil d'État, en refusant d'appliquer à cette hypothèse une loi dont le texte ne contient aucune restriction, a certainement corrigé la loi; il a fait comme si avait déjà existé une disposition analogue à celle qui fait l'objet de l'art. 22 du projet de loi sur le statut des fonctionnaires; « en cas de cessation collective ou concertée du service, toutes peines disciplinaires peuvent être prononcées sans l'intervention des conseils de discipline et sans l'accomplissement des formalités ci-dessus spécifiées ».

Il est clair que, dans un régime de légalité, on ne peut admettre le *jus corrigendi* du juge qu'avec de grands ménagements. On peut l'admettre car la loi étant « sous condition d'application par le juge » (V. *suprà*, p. 45), il est naturel que le juge ait un certain pouvoir de vérifier la loi; mais on doit enfermer ce pouvoir dans des catégories déterminées très strictement, il nous paraît y avoir deux catégories possibles de cas : *a*) le cas de *l'incohérence matérielle du texte* dont l'art. 4 de la loi de pluviôse an VIII est un exemple; *b*) le cas de *l'inconstitutionnalité des lois*, entendue en ce sens que certaines applications de la loi seraient en contradiction avec les conditions fondamentales d'existence de l'État; ce serait le cas de l'affaire *Winkell*, car il serait contraire aux conditions fondamentales d'existence de l'État que des fonctionnaires en grève ne pussent pas être immédiatement révoqués. Dans les pays anglo-saxons, les juges ont le droit de ne pas appliquer une loi qu'ils jugent inconstitutionnelle, nous ne voyons pas pourquoi ce pouvoir ne serait pas reconnu

Digitized by Google

au profit des juges français. Dans notre note sur l'affaire *Winkell* (*loc. cit.*) nous avons considéré la décision du Conseil d'État comme un pas fait dans cette voie (1).

SECTION II. — ORGANISATION DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE.

§ 1. — Organisation générale de la juridiction administrative.

Cette organisation est très particulière et très différente de celle des tribunaux judiciaires.

Il y a un tribunal administratif fondamental, le Conseil d'État. Ce tribunal cumule toutes les juridictions. Il est juge de droit commun en premier ressort, non seulement dans la matière du recours pour excès de pouvoir, mais aussi dans celle du recours contentieux ordinaire ; par là, et surtout par le recours pour excès de pouvoir, il exerce une influence directe sur toutes les autorités administratives. Il est en même temps juge d'appel et juge de cassation, et tous les autres tribunaux administratifs lui sont subordonnés par l'une ou l'autre de ces voies. Les conseils de préfecture et les conseils du contentieux des colonies lui sont subordonnés par l'appel; les tribunaux à compétence spéciale, série qui comprend la Cour des comptes, les conseils de revision, les conseils de l'instruction publique, qui a compris dans le passé, et qui pourra comprendre dans l'avenir telle ou telle commission administrative plus ou moins éphémère chargée d'un contentieux particulier, lui sont subordonnés par le recours en cassation.

Ainsi, tandis que, dans les juridictions civiles, le premier ressort, l'appel et la cassation sont nettement séparés et confiés à des tribunaux superposés, ici, ils sont concentrés au profit d'un même tribunal (2). Ce fait crée au Conseil d'État une situation privilégiée, et donne à sa jurisprudence une autorité bien plus grande encore que n'a celle de la Cour de cassation. Les principales décisions du Conseil d'État sont, en effet, des décisions de juge de premier ressort ou du juge d'appel, qui statue à la fois sur le fait et sur le droit. Ajoutez que toute cette jurisprudence est d'allure prétorienne, ainsi que nous l'avons dit (p. 960).

Le Conseil d'État a conquis lentement cette haute situation ; il a triom-

(1) Si l'on songe que, dans la matière de la comptabilité publique, le dernier des comptables a le devoir de vérifier tout le dossier qui lui est transmis par l'ordonnateur, celui-ci fût-il un ministre. et le droit de refuser de payer si le dossier ne lui paraît pas en règle, on sera moins étonné à la pensée de voir les juges vérifier la constitutionnalité des lois. La conformité des lois particulières aux principes généraux de la constitution d'un pays est pour le moins aussi importante que la conformité d'un ordonnancement aux règles de la comptabilité.

(2) On peut dire que l'organisation des tribunaux civils est d'ordre pyramidal, tandis que celle des tribunaux administratifs est d'ordre concentrique.

Digitized by Google

phé de tous les obstacles grâce à son organisation corporative que nous avons signalée plus haut p. 233, qui a fait de lui une institution vivante ayant une conception nette de sa mission et de l'esprit de suite, toutes choses qui ne pouvaient que donner la plus grande valeur à sa jurisprudence.

A. *De la juridiction en premier ressort. — Le Conseil d'État est le juge de droit commun en premier ressort.* — Le Conseil d'État est juge en premier ressort dans la matière du contentieux de l'annulation, il est saisi directement du recours pour excès de pouvoir, cela ne souffre aucune difficulté (L. 24 mai 1872, art. 9). Mais il faut admettre aussi qu'il est le juge de droit commun en premier ressort dans la matière du contentieux de la pleine juridiction et qu'il doit être saisi des recours contentieux ordinaires, particulièrement des recours en indemnité, lorsqu'un texte n'attribue pas compétence à un autre tribunal administratif (1). Cette opinion quoique très raisonnable, ne s'est pas établie sans difficulté. On a longtemps cherché ailleurs le juge de droit commun, soit du côté des conseils de préfecture, soit du côté des ministres.

Les conseils de préfecture auraient l'avantage d'être à proximité des justiciables; mais, d'une part, le texte de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, sur lequel s'appuie leur compétence, contient une énumération d'affaires qu'il est bien difficile de ne pas considérer comme limitative; d'autre part, si l'on tient compte de cette observation que la juridiction administrative est fatalement destinée à réaliser des abandons de prérogatives de la puissance publique, on tiendra pour avantageux qu'elle soit centralisée en un seul grand corps et non pas dispersée en une quantité de petits tribunaux.

Le système qui faisait des ministres les juges de droit commun en premier ressort, chacun dans son département, a eu beaucoup plus de partisans et, pendant longtemps, il a été accepté par le Conseil d'État lui-même(2); il était d'une certaine commodité en ce sens que les affaires s'introduisaient comme des recours hiérarchiques, mais il est manifestement condamné aujourd'hui par la doctrine qui veut que le ministre ne soit pas du tout un juge public (V. p. 952). Il est clair que, s'il n'est pas un juge public, il ne saurait être le juge de droit commun.

Reste donc seulement le Conseil d'État, et il faut reconnaître que la doctrine qui en fait le juge de droit commun, en premier ressort, cadre bien avec l'idée de la juridiction administrative instrument des concessions de la puissance publique. Le seul inconvénient de cette doctrine est que la procédure devant le Conseil d'État est un peu coûteuse, tandis que celle devant le ministre ne l'était pas du tout, mais il faut remarquer

(1) Sauf pour le contentieux administratif des colonies qui appartient en premier ressort au conseil du contentieux de chaque colonie (V. *infrà*, p. 975).

(2) V. un bon exposé de cette doctrine dans Cabantous, *Répétitions écrites de droit administratif*, 4e édit., 1867; Cf. Ducrocq, 7e édit.

Digitized by Google

que le ministre n'était jamais juge qu'en premier ressort, qu'il fallait aller au Conseil d'État en appel et que, pour ce qui est de la procédure devant le Conseil d'État des réformes seraient possibles(1).

B. *De l'appel.* — Il y a un certain nombre de tribunaux administratifs qui jugent en premier et en dernier ressort. Ainsi, lorsque le Conseil d'État est juge en premier ressort, il l'est en même temps en dernier ressort, il en est de même de certains tribunaux spéciaux, comme la Cour des comptes, les conseils de revision. Cependant, l'institution de l'appel existe pour certains autres tribunaux; ainsi, tous les arrêtés des conseils de préfecture, toutes les décisions des conseils du contentieux des colonies sont susceptibles d'appel. Il convient de faire à ce sujet quelques observations :

1° Les appels ne sont pas tous portés au même tribunal, le Conseil d'État reçoit en principe les appels des conseils de préfecture, mais la Cour des comptes reçoit aussi les appels de ces conseils, lorsque ceux-ci jugent les comptes des comptables; le Conseil supérieur de l'instruction

(1) Le point de départ de l'évolution qui a fait du Conseil d'État le juge de droit commun me paraît être dans les articles publiés par Bouchené-Lefer dans la *Revue pratique du droit français*, sous ce titre, *De la justice administrative*, 1863, t. XV, p. 354 et 358. Nul doute, d'ailleurs, que l'exemple du recours pour excès de pouvoir n'ait été pour beaucoup dans le mouvement qui a poussé le Conseil d'État à revendiquer la juridiction de premier ressort en matière de recours contentieux ordinaire, surtout depuis que le recours pour excès de pouvoir fut admis contre les décisions des autorités administratives inférieures, *omissio medio* (Arrêt *Bansais*, 13 avr. 1882, V. p. 451).

C'est d'abord dans les cas de recours en interprétation, à la suite de questions préjudicielles soulevées devant les tribunaux judiciaires, qu'il a affirmé sa compétence (Cons. d'Ét., 28 avr. 1882, *Ville de Cannes*). Puis, il l'a affirmée franchement à propos d'un recours contentieux contre un acte administratif porté directement devant lui (Cons. d'Ét.. 13 déc. 1889, *Cadot*) ; un fonctionnaire communal révoqué, le sieur Cadot, avait demandé une indemnité, le conseil municipal avait rejeté sa demande, le Conseil d'État s'est déclaré compétent pour le recours formé contre cette décision. De nombreuses décisions confirmatives sont survenues (Cons. d'Ét., 28 mars 1890, *Drancey;* 3 févr. 1893, *Ville de Paris;* 20 avr. et 30 nov. 1894, *Département de la Seine;* 3 août 1894, *Département de la Savoie;* 3 février 1899, *Chiroux;* 24 mars 1899, *Favril et Flacon* « considérant que la contestation soulevée ne rentre dans aucun des cas pour lesquels les textes... ont déterminé la juridiction compétente..., que la demande des requérants a été rejetée par le ministre ; qu'ainsi il appartient au Conseil d'État de statuer sur le litige » ; Cons. d'Ét., 8 août 1899, *Département de la Mayenne;* 15 déc. 1899, *Adda;* Cons. d'Ét., 9 févr. 1900, *Commune d'Enencourt*, litige entre l'État et une commune au sujet d'une subvention pour maison d'école; 28 févr. 1902, *Section du Puy*, litige entre une commune et une section de commune, etc.). Enfin le tribunal des conflits a implicitement confirmé cette doctrine (Confl., 4 juill. 1896, *Bergeon*). Cf. les arrêts cités, p. 424 et s.

Au point de vue des textes, cette doctrine s'appuie sur l'art. 52 de la Constitution du 22 frimaire an VIII et sur le règlement du 5 nivôse an VIII. Le Conseil d'État interprète ces textes comme ayant enlevé à son profit aux ministres, qui certainement les avaient eues pendant la Révolution, à la fois la juridiction d'appel et la juridiction de premier ressort.

Digitized by Google

publique reçoit les appels du conseil de l'Université, du conseil académique et du conseil départemental, etc.;

2° Là où l'appel existe, le recours en appel peut être formé, quelque minime que soit l'importance de l'affaire, parce qu'un intérêt public est toujours présumé en jeu;

3° Le recours en appel devant le Conseil d'État n'est pas suspensif de l'exécution du jugement de première instance, à moins que le Conseil d'État, par arrêt spécial, n'accorde un sursis (D. 22 juill. 1806, art. 3, L. 24 mai 1872, art. 24); mais l'Administration exécute à ses risques et périls et peut être déclarée responsable si, ensuite, le premier jugement est mis à néant (Cons. d'Ét., 27 févr. 1903, *Zimmermann*, S. 1905. 3. 17);

4° Le délai du recours en appel devant le Conseil d'État est de deux mois pour les arrêtés des conseils de préfecture (L. 22 juill. 1889, art. 57). Pour les conseils du contentieux des colonies, il y a des règles spéciales.

C. *De la cassation.* — Toutes les décisions en dernier ressort des tribunaux administratifs qui ne relèvent pas du Conseil d'État par l'appel, peuvent être attaquées devant le même Conseil d'État par le *recours en cassation* (1). Ainsi, les arrêts de la Cour des comptes, les décisions des conseils de revision, celles du Conseil supérieur de l'instruction publique, peuvent être attaquées par le recours en cassation; il en est de même des décisions de toutes les commissions éphémères chargées d'un contentieux spécial, qui peuvent être instituées, comme celle, par exemple, qui liquida les indemnités pour l'insurrection de 1871.

Le recours en cassation est un recours en annulation ouvert pendant les deux mois qui suivent la notification de la décision (D. 22 juill. 1806, art. 11, modifié par L. 13 avr. 1900, art. 24, § 4); il diffère du recours en appel en ce qu'il est dispensé du ministère de l'avocat (sur les suites de la cassation, V. Cons. d'Ét., 8 juill. 1904, *Botta*, conclusions Romieu dans Lebon, p. 558).

Parenté du recours en cassation et du recours pour excès de pouvoir. — Le recours en cassation et le recours pour excès de pouvoir ont une grande parenté : ce sont deux recours en annulation et tous les deux sont fondés sur l'excès de pouvoir, l'un du juge, l'autre de l'administrateur (2).

(1) Par suite, les décisions des conseils de préfecture, celles des conseils du contentieux des colonies, qui peuvent toujours être frappées d'appel, ne peuvent pas être l'objet d'un recours en cassation. D'ailleurs, par la voie de l'appel, on peut faire valoir contre ces décisions des vices d'incompétence ou d'excès de pouvoir, tout comme on les ferait valoir par le recours en cassation.

(2) De plus, ils trouvent tous les deux leur origine dans les mêmes textes, la loi des 7-14 octobre 1790 et l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872; il est vrai que le recours en cassation s'appuie en certains cas sur des textes spéciaux, sur l'art. 17, § 2 de la loi du 16 septembre 1807 pour la Cour des comptes, sur l'art. 32 de la loi du 15 juillet 1889 pour le conseil de revision; mais on a besoin des textes généraux précités pour les cas où il n'y a pas de texte spécial.

Digitized by Google

Malgré cela, ces deux recours ne se confondent point et il est à prévoir que, dans l'avenir, ils iront se séparant toujours l'un de l'autre. Le recours pour excès de pouvoir est dirigé contre des actes d'administration, le recours en cassation contre des jugements. On conçoit qu'au début, alors que la décision administrative n'était pas bien distinguée de la décision contentieuse, on ait presque identifié les deux recours, mais maintenant, plus on ira, plus la fonction d'administrateur sera séparée de la fonction de juge, plus, par conséquent, l'acte d'administration s'éloignera du jugement. Déjà, d'ailleurs, il y a des différences graves entre les deux recours, ainsi qu'il va apparaître :

Des ouvertures à recours en cassation. — Le recours en cassation s'appuyant sur l'excès de pouvoir, il s'agit de savoir quand il y a excès de pouvoir du juge. Le Conseil d'État a, jusqu'ici, fait sortir de la notion de l'excès de pouvoir en matière de cassation trois ouvertures à recours : 1° l'incompétence; 2° la violation des formes; 3° quelquefois le détournement de pouvoir.

Chose remarquable, il n'admet pas le motif de *violation de la loi,* à moins qu'il n'y ait un texte, comme dans l'art. 32 de la loi du 15 juillet 1889. Cette ouverture à recours n'existe en effet, pour les pourvois à la Cour de cassation, qu'en vertu d'un texte (L. 27 nov.-1er déc. 1790, art. 3), la violation de la loi n'est pas considérée en soi comme une variété de l'excès de pouvoir, peut-être à raison de l'origine disciplinaire de ce recours et parce que le respect de la loi n'entrait pas primitivement dans la conception de la discipline du pouvoir exécutif (1).

Des effets du recours en cassation. — 1° L'effet de l'annulation du jugement est renfermé *inter partes*, comme l'était d'ailleurs l'effet du jugement lui-même; au contraire, un acte administratif annulé à la suite d'un recours pour excès de pouvoir est annulé *erga omnes;*

2° Le tribunal dont le jugement est annulé est obligé de refaire son jugement, car il faut que l'affaire soit jugée; au contraire, une autorité administrative dont l'acte est annulé n'est point tenue de le refaire.

Du pourvoi dans l'intérêt de la loi. — Les représentants de l'Administration ont, aussi bien que les parties, le droit de former des recours en cassation ordinaires, mais les ministres peuvent en outre former des pourvois dans l'intérêt de la loi, qui n'aboutissent qu'à une censure purement doctrinale de la décision, sans infirmation de ses effets légaux. Le pourvoi peut être formé même contre une décision qui n'est pas en dernier ressort; il en existe un semblable en matière judiciaire.

(1) Toutefois, dans le recours pour excès de pouvoir, depuis le décret du 2 novembre 1864, la violation de la loi est devenue une variété d'excès de pouvoir. Ce serait donc à partir de cette date que le pouvoir exécutif aurait considéré l'obligation d'observer la loi comme faisant partie de sa propre discipline.

Digitized by Google

§ 2. — Organisation et compétence des diverses juridictions.

N° 1. — Le Conseil d'État.

A. *Organisation du Conseil d'État délibérant et statuant au contentieux.* — Cette organisation vient d'être gravement modifiée par la loi du 8 avril 1910, art. 96 et par le décret du 31 mai 1910; non pas qu'il ait été apporté de changements aux bases traditionnelles de l'organisation, mais il y a eu des additions et des précisions extrêmement intéressantes. Ces remaniements, venant après ceux de 1900, ont été rendus nécessaires par l'augmentation continuelle du nombre des affaires contentieuses (1).

I. *Caractères généraux de l'organisation; son unité extérieure au point de vue de la compétence du Conseil d'État statuant au contentieux; sa complexité intérieure.* — L'organisation du Conseil d'État statuant au contentieux est très particulière. Il y a, au sein du conseil, plusieurs formations contentieuses, l'*assemblée publique du contentieux*, la *section ordinaire du contentieux* et les *sous-sections*, la *section spéciale du contentieux* et les *sous-sections de cette section spéciale*; il y a donc en somme plusieurs chambres, c'est-à-dire plusieurs juges, mais tous ces juges ne doivent être considérés que comme des organes de la corporation qu'est le Conseil d'État et, d'une certaine façon, ils sont ramenés à l'unité, de telle sorte que réellement on peut dire, dans toute la force du terme, le *Conseil d'État statuant au contentieux*, et la compétence du Conseil d'État comparée à celle des conseils de préfecture ou de la Cour des comptes. c'est-à-dire envisagée de l'extérieur, s'entend d'une compétence unique, sans tenir compte de la répartition intérieure des affaires entre les diverses formations.

Cette réduction des diverses chambres à l'unité s'opère par l'action combinée de deux procédés d'organisation : celui de l'emboîtement du personnel et celui du renvoi des affaires de la sous-section à la section ou de la section ou sous-section à l'assemblée publique du contentieux :

1° L'emboîtement du personnel est un procédé familier à l'organisation administrative; il consiste en ce que les diverses formations contentieuses du Conseil d'État rentrent, jusqu'à un certain point, les unes dans les autres, ayant en partie le même personnel. Ainsi, la section ordinaire du contentieux s'emboîte dans l'assemblée publique du contentieux, car cette assemblée se compose des membres de la section ordinaire du contentieux additionnés d'un certain nombre d'autres conseillers d'État; ainsi encore, les sous-sections spéciales du contentieux s'emboîtent dans la sec-

(1) L'ensemble des textes relatifs à l'organisation contentieuse du Conseil d'État est actuellement le suivant : LL. 24 mai 1872; 13 juillet 1879; 13 avril 1900, art. 24; DD. 2 août 1879; 16 juillet et 4 août 1900; L. 8 avril 1910, art. 96; D. 31 mai 1910.

Digitized by Google

tion spéciale du contentieux, car cette section se compose de la réunion de tous les membres des sous-sections;

2° Quant au renvoi des affaires des sous-sections spéciales à la section spéciale (D. 31 mai, art. 8, § 4) ou bien de l'une des sections ou sous-sections de jugement à l'assemblée publique du contentieux (D. 31 mai, art. 19 et 20), renvoi qui est ordonné par le juge lui-même après qu'il a été saisi et qu'il a commencé l'instruction, il est la preuve de l'unité fondamentale du Conseil d'État statuant au contentieux.

A quelles utilités pratiques répond donc la multiplicité des formations contentieuses du conseil? Elle a une double utilité :

1° Nous verrons que la procédure administrative comporte une instruction de l'affaire faite par le juge lui-même. Cette particularité permet de distinguer la phase de l'instruction et la phase du jugement; elle permet aussi, comme dans la procédure criminelle, de confier l'instruction à un juge et le jugement à un autre (chambre des mises en accusation et cour d'assises); c'est, en effet, ce qui se produit en principe au sein du Conseil d'État. Ainsi l'assemblée publique du contentieux ne procède jamais elle-même à l'instruction de l'affaire, celle-ci est faite par la section ordinaire du contentieux (D. 31 mai 1910, art. 2 et 20); pour les affaires que la section ordinaire du contentieux retient et juge, l'instruction est faite dans ses sous-sections (D. 31 mai 1910, art. 3, § 3); il n'y a que la section spéciale du contentieux et ses sous-sections qui instruisent elles-mêmes les affaires qu'elles jugent (D. 31 mai 1910, art. 8).

La participation de deux juges différents pour l'instruction et pour le jugement est une garantie pour le justiciable qui, dans une certaine mesure, remplace l'appel; il faut songer, en effet, que souvent le Conseil d'État statue en premier et en dernier ressort;

2° La multiplicité des formations contentieuses, au sein du Conseil d'État, a une autre utilité qui est de permettre l'évacuation plus rapide des affaires en les divisant entre les sections et sous-sections; mais il faut bien comprendre le principe selon lequel s'opère cette répartition. Il ne faut pas considérer les formations contentieuses du Conseil d'État comme étant égales entre elles au point de vue de la compétence, ainsi que le sont, par exemple, les diverses chambres d'une cour d'appel. Il y a au contraire de l'inégalité et, en réalité, il y a, au sein du Conseil d'État, un juge ordinaire ou de droit commun et des juges d'attribution. Le juge de droit commun est l'assemblée publique du contentieux avec instruction de l'affaire par la section ordinaire du contentieux; les juges d'attribution sont la section ordinaire du contentieux, la section spéciale du contentieux et les sous-sections de celle-ci et la détermination de leur compétence d'attribution se trouve dans le décret du 31 mai 1910. Quand l'un quelconque de ces juges d'attribution renvoie l'affaire à l'assemblée publique du contentieux, on peut dire qu'il la renvoie au juge ordinaire.

Digitized by Google

II. *Du juge ordinaire au sein du Conseil d'État; l'assemblée publique du contentieux avec instruction de l'affaire par la section ordinaire du contentieux.* — Le décret du 31 mai 1910 n'a pas modifié l'organisation de cette assemblée, elle se compose : 1° du vice-président du Conseil d'État ou, à son défaut, du président de la section du contentieux ; 2° des membres à voix délibérative de la section du contentieux; 3° de huit conseillers en service ordinaire pris dans les autres sections à raison de deux par section et désignés par le vice-président du conseil délibérant avec les présidents de section, par une délégation qui dure en fait trois ans. Plus, des maîtres des requêtes, des auditeurs et un ministère public composé de quatre commissaires du Gouvernement.

Elle ne peut délibérer valablement que si neuf membres au moins ayant voix délibérative sont présents. D'autre part, elle ne peut délibérer qu'en nombre impair, de sorte que, lorsque les membres présents sont en nombre pair et supérieur à neuf, le dernier conseiller dans l'ordre du tableau doit s'abstenir.

Comme elle est le juge ordinaire (à la condition que les affaires soient instruites par la section ordinaire du contentieux), doivent être portées devant elle obligatoirement toutes les affaires qui n'ont pas été attribuées aux autres formations contentieuses, notamment : 1° tous les recours pour excès de pouvoir; 2° tous les recours en indemnité pour faute de service ou pour dommages ne résultant pas de travaux publics; 3° les litiges nés des marchés portant concession de travaux ou de services publics (D. 31 mai 1910, art. 3, arg. *direct ou a contrario*).

En outre, elle peut être saisie, sur renvoi, de toute affaire attribuée à une autre formation contentieuse : « le renvoi à l'assemblée publique du Conseil d'État statuant au contentieux des affaires de toute nature portées devant la section du contentieux, la section spéciale du contentieux ou leurs sous-sections, a lieu de droit quand il est demandé par le commissaire du Gouvernement, par un des conseillers d'État de la section ou de la sous-section à laquelle ces affaires sont soumises, par le président de la section ou par le vice-président du Conseil d'État ». — Lorsqu'une affaire soumise à la section spéciale du contentieux ou à ses sous-sections est renvoyée par elles à l'assemblée publique du contentieux, le dossier est immédiatement transmis à la section du contentieux qui est chargée d'en préparer le rapport (art. 19-20, D. 31 mai 1910). — Si le renvoi est ordonné par la section ordinaire du contentieux ou l'une de ses sous-sections, il n'y a point lieu de procéder à une nouvelle instruction devant la section ordinaire du contentieux.

III. *Des juges d'attribution au sein du Conseil d'État.* — Nous savons qu'il y a trois catégories de formations contentieuses qui n'ont qu'une compétence d'attribution, ce sont : la section ordinaire du contentieux; la section spéciale du contentieux ; les sous-sections de la section spéciale du contentieux ;

Digitized by Google

1° *La section ordinaire du contentieux.* — Elle est composée : d'un président, et de neuf conseillers d'État en service ordinaire (total 10), plus un nombre de maîtres des requêtes et d'auditeurs de 1re et de 2e classe déterminé par le décret portant règlement intérieur du Conseil d'État (D. 31 mai 1910, art. 1er).

Elle ne peut délibérer (sur les mesures d'instruction) ni statuer (c'est-à-dire juger) que si cinq conseillers au moins, y compris le président de la séance, sont présents (D. 31 mai, art. 4, § 1);

Le nombre des commissaires du Gouvernement attachés à la section est de six au moins et de huit au plus (art. 1er);

Elle peut siéger en audience publique. Les affaires que la section du contentieux, en audience publique, peut juger, en exécution de l'art. 96, § 1er, de la loi du 8 avril 1910, sont celles concernant : 1° les marchés de travaux publics ou de fournitures autres que ceux portant concession de travaux ou de services publics; 2° les dommages résultant de travaux publics, les occupations temporaires et les extractions de matériaux relatives aux mêmes travaux; 3° les contraventions de grande voirie; 4° les partages et la jouissance des biens communaux; 5° les établissements dangereux, incommodes et insalubres; 6° les mesures d'assainissement des immeubles prises en exécution de l'art. 12 de la loi du 15 février 1902 et la réparation ou la démolition des immeubles menaçant ruine; 7° l'assistance médicale gratuite et l'assistance aux vieillards, infirmes et incurables, quand ces affaires ne sont pas introduites sous la forme de recours pour excès de pouvoir; 8° les pensions (art. 3, D. 31 mai).

— La section ordinaire du contentieux est divisée en trois sous-sections, dont chacune comprend trois conseillers; mais les sous-sections n'ont pas compétence pour juger; elles ne font que délibérer sur l'instruction des affaires qui doivent être jugées, soit par la section, soit par l'assemblée publique du contentieux; dans les cas où les sous-sections instruisent les affaires portées à l'assemblée publique, le renvoi de l'instruction à la section a lieu de droit s'il est demandé par un conseiller (art. 2).

Les sous-sections ne peuvent délibérer que si trois au moins de leurs membres ayant voix délibérative, dont deux conseillers d'État, sont présents (art. 4, § 2) (le rapporteur de l'affaire a voix délibérative, fût-il un maître de requêtes ou un auditeur).

2° *La section spéciale du contentieux* est composée d'un président, de douze conseillers d'État (total 13) et d'un nombre de maîtres des requêtes et d'auditeurs de 1re et de 2e classe déterminé par le décret portant règlement intérieur du Conseil d'État; les 13 membres de la section spéciale sont pris dans le personnel des sections administratives du Conseil d'État, à la différence des 10 membres de la section ordinaire qui ne sont point versés dans les sections administratives (art. 7);

La section spéciale ne peut délibérer ou statuer que si cinq conseillers

Digitized by Google

au moins, y compris le président de la séance, sont présents (art. 9);

Le nombre des commissaires adjoints du Gouvernement est fixé à quatre (art. 7);

La section spéciale instruit et juge toutes les affaires d'élections et de contributions directes ou taxes assimilées portées devant elle en appel des décisions des conseils de préfecture (c'est le contentieux de beaucoup le plus abondant).

3° *Les sous-sections de la section spéciale du contentieux.* — La section *spéciale* est divisée en trois sous-sections qui ont les mêmes pouvoirs que la section elle-même et comprennent chacune quatre conseillers; elles ne peuvent délibérer que si trois conseillers au moins sont présents (art. 7 et 9). Ces sous-sections instruisent et jugent les mêmes affaires que la section spéciale avec les mêmes pouvoirs; c'est-à-dire que le contentieux des élections et celui des contributions directes sera jugé, tantôt en sous-section, tantôt en section, ce qui en permettra une évacuation plus rapide; le renvoi des affaires devant la section est de droit quand il est demandé devant la sous-section par le commissaire du Gouvernement ou par un des conseillers (art. 8) (1).

IV. *Précautions prises pour que les conseillers d'État statuant au contentieux n'aient pas connu au point de vue administratif des affaires qui leur sont soumises.* — Les membres de la section ordinaire du contentieux, bien que théoriquement ils fassent partie de l'assemblée générale, ne connaissent jamais des affaires administratives, mais il n'en est pas de même des membres de la section spéciale du contentieux et de ses sous-sections, ni des membres ajoutés à la section ordinaire du contentieux pour constituer l'assemblée publique du contentieux.

A la vérité, la section spéciale et ses sous-sections n'ayant à juger que des affaires d'élections ou de contributions directes, on n'imagine guère de décisions administratives préparées en Conseil d'État qui puissent y être relatives, il ne se produit donc guère d'inconvénients.

Au contraire, devant l'assemblée publique du contentieux, il pourrait arriver assez souvent que quelqu'un des conseillers emprunté aux sections administratives eût connu, en section administrative, de l'affaire qui lui est soumise au contentieux, il doit se récuser et peut être récusé par la partie (L. 24 mai 1872, art. 20).

V. *Les commissaires du Gouvernement.* — Le décret du 31 mai 1910, art. 1er, institue auprès de la section ordinaire du contentieux six

(1) En récapitulant, on constate qu'il y a, au Conseil d'État, neuf formations contentieuses : une assemblée publique, une section ordinaire avec trois sous-sections, une section spéciale et trois sous-sections spéciales et que ces diverses chambres contentieuses occupent 31 conseillers sur 35, sans compter une multitude de maîtres des requêtes et d'auditeurs. — Nous sommes loin de l'unique comité du contentieux constitué le 11 juin 1806 et composé de six membres. Cette seule constatation suffit à donner une idée du développement du contentieux administratif depuis un siècle.

Digitized by Google

commissaires du Gouvernement au moins et huit au plus, qui sont pris parmi les maîtres des requêtes; dans son art. 7, il institue quatre commissaires adjoints du Gouvernement qui sont pris parmi les auditeurs de 1re classe et attachés à la section spéciale.

Les commissaires du Gouvernement sont une forme de ce ministère public qui existe, en principe, devant toutes les juridictions et qui est chargé de dire son opinion sur les affaires, au nom de l'intérêt public et de la justice.

Il faut croire que l'institution des commissaires du Gouvernement a été comprise d'une façon très heureuse au Conseil d'État où, le plus souvent, ce sont les conclusions du commissaire qui sont transformées en arrêt.

M. Berthélemy remarque (*op. cit.*, p. 950) que les commissaires du Gouvernement ne sont pas hiérarchisés, à la différence des membres des parquets et spécialement à la différence du parquet de la Cour de cassation, de telle sorte que chaque commissaire agit sous sa responsabilité individuelle. Je serais tenté de croire, comme lui, que cet individualisme est chose heureuse. Des commissaires du Gouvernement hiérarchisés seraient ou paraîtraient être trop sous la main du Gouvernement qui est trop près d'eux; il vaut mieux qu'ils appartiennent tout entiers à leur fonction, dont l'action de la hiérarchie pourrait venir contrarier les inspirations. La hiérarchie administrative a déjà beau jeu devant le Conseil d'État, puisque, dans toutes les affaires interviennent les conclusions d'un ministre, il faut que les commissaires du Gouvernement ne représentent pas une autre hiérarchie; j'ai la conviction que s'ils étaient hiérarchisés, ils perdraient la haute situation qu'ils ont prise et que, dans la formation de la jurisprudence du Conseil d'État, leur rôle serait diminué.

Les commissaires du Gouvernement sont tenus au courant de l'instruction des affaires et préparent des conclusions pour la séance publique; quand la section chargée de l'instruction a délibéré et adopté un rapport, si le commissaire du Gouvernement n'adopte pas les conclusions de ce rapport, il avertit le président de la section et celle-ci procède à une seconde délibération.

B. *Compétence en premier ressort du Conseil d'État.* — Outre que le Conseil d'État est le juge de droit commun en premier ressort lorsqu'il n'y a pas de texte, ce qui s'applique surtout au contentieux des indemnités pour fautes de service et pour dommages (V. p. 964), il est juge en premier ressort dans un assez grand nombre de cas prévus par les textes. Sont ainsi de sa compétence : 1° les recours pour excès de pouvoir (L. 24 mai 1872, art. 9); 2° le contentieux des élections des conseils généraux (L. 31 juill. 1875); 3° les déclarations de démissions prononcées en la forme contentieuse, a la requête du ministre de l'Intérieur, contre les conseillers généraux, d'arrondissement et municipaux, en vertu de la loi du 7 juin 1873; 4° les recours formés par les industriels exploitant ou

Digitized by Google

demandant à exploiter des établissements dangereux, insalubres ou incommodes de première ou de seconde classe, contre les arrêtés des préfets qui refusent d'autoriser, ou retirent les autorisations données, ou imposent des conditions d'exploitation contestées par l'industriel (D. 15 oct. 1810, art. 7); 5° les réclamations formées par les conseils municipaux ou par toute partie intéressée contre les arrêtés des préfets prononçant l'annulation des délibérations de ces conseils, ou déclarant qu'elles sont nulles de plein droit, ou au contraire refusant d'annuler (L. 5 avr. 1884, art. 66 et 67); 6° le contentieux des marchés de fournitures de l'État (D. 11 juin 1806, art. 13).

N° 2. — Les juges subordonnés au Conseil d'État par l'appel.

Ces juges sont les conseils de préfecture et les conseils du contentieux des colonies.

A. *Les conseils de préfecture.* — L'organisation des conseils de préfecture est la même au contentieux qu'en matière administrative (V. p. 245) (1). Faisons remarquer seulement qu'en fait, depuis la loi du 21 juin 1865, les préfets président rarement les conseils quand ceux-ci statuent au contentieux et que c'est presque un cas d'abrogation par le non-usage, que les secrétaires généraux remplissent les fonctions de commissaires du Gouvernement, que les arrêtés doivent être rendus par trois conseillers au moins, président compris, que, dans tous les cas, les conseillers doivent être en nombre impair, que les arrêtés sont motivés, que les noms des membres qui ont concouru à la décision sont mentionnés, etc. (L. 22 juill. 1889, art. 47-48).

a) *Caractères généraux de la compétence.* — La compétence des conseils de préfecture présente les caractères suivants :

1° Elle est d'*attribution*, un peu comme celle du juge de paix en matière civile, elle repose en effet sur des textes qui contiennent des énumérations limitatives, notamment la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4 (Conflits, 27 juin 1903, *Fargère;* V. l'énumération des textes attributifs dans le Dictionnaire d'administration de Block);

2° Elle est toujours *en premier ressort*;

3° Elle est territoriale ou *ratione loci*, non pas à raison du domicile du défendeur, mais à raison du lieu où a été faite l'opération administrative d'où naît le litige. Ainsi, les contestations relatives aux travaux publics sont portées, non pas devant le conseil du domicile de l'entrepreneur, mais devant celui du lieu des travaux. Une exception, cependant, pour le cas où un même travail public est exécuté par le même entrepreneur dans plusieurs départements, surtout pour les concessions

(1) Aux indications données à cet endroit, *Adde*, *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1910, p. 25, Rapport de M. Jèze et discussion sur la réforme des conseils de préfecture.

Digitized by Google

de chemins de fer qui couvrent de vastes territoires, on détermine d'avance un seul conseil de préfecture qui sera compétent pour tous les départements; mais c'est une clause du cahier des charges qui n'a d'effet qu'entre le concessionnaire et l'Administration, elle n'est pas opposable aux tiers qui réclament des indemnités pour dommages.

b) *Compétences diverses du conseil de préfecture.* — Le conseil de préfecture a plusieurs compétences d'ordre différent :

1° Une compétence *répressive* pour les contraventions de grande voirie (L. 28 pluv. an VIII, art. 4; 29 flor. an X);

2° Une compétence comme *juge des comptes* pour les comptables des communes et des établissements publics, lorsque le revenu annuel de ces administrations ne dépasse pas 30.000 francs (D. 31 mai 1862, art. 427). L'appel est porté dans ce cas à la Cour des comptes.

3° Une compétence comme juge chargé de donner les *autorisations de plaider* aux établissements publics; contentieux très particulier, en ce sens que le recours au Conseil d'État est tranché par un décret en Conseil d'État;

4° Une compétence de *pleine juridiction* pour le contentieux auquel donnent lieu les opérations suivantes : α) les élections au conseil d'arrondissement; toutes les élections municipales, c'est-à-dire celles qui concernent les conseils municipaux, les maires et adjoints et les délégués sénatoriaux ; β) les contributions directes (demandes en décharge ou en réduction, etc.); γ) les opérations de travaux publics, non seulement pour les difficultés qui s'élèvent entre l'entrepreneur et l'Administration, mais même pour les actions en indemnité à raison de dommages causés à la propriété ou aux personnes et, d'une façon générale, pour toutes les conséquences de l'opération qui sont de nature à réfléchir contre l'Administration (V. p. 774 et s.); δ) les ventes de domaines nationaux, etc. (1).

B. *Les conseils du contentieux des colonies.* — Les conseils du contentieux existent dans toutes les colonies depuis le décret du 7 septembre 1881, l'Algérie n'en a point parce qu'elle a des conseils de préfecture.

Organisation. — L'organisation en a été réglée à nouveau, de même que la procédure, par un décret du 5 août 1881.

Ces conseils sont formés par le *conseil privé*, corps consultatif placé à côté du gouverneur avec des attributions administratives, auquel vien-

(1) Les conseils de préfecture jugent près de 400.000 affaires par an, dont les 7/8 sont des affaires de contributions directes.

Le peu d'autorité des décisions des conseils de préfecture a provoqué bien des projets de réforme. On a proposé tantôt de supprimer complètement ces juridictions, tantôt d'en diminuer le nombre en instituant des cours de justice régionales, tantôt seulement d'améliorer le recrutement et de supprimer complètement la présidence du préfet en matière contentieuse (V. Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 283; Michoud, *Les conseils de préfecture*, *Rev. polit. et parlem.*, 1897, p. 274 et rapport Jèze, précité).

Digitized by Google

nent s'adjoindre deux magistrats de l'ordre judiciaire désignés chaque année par le gouverneur. On voit donc réalisée dans ces conseils, aux colonies, la fusion de l'élément judiciaire et de l'élément administratif si soigneusement séparés dans la métropole; seulement, ce qui vient diminuer la portée du fait, c'est que les magistrats coloniaux ne sont pas inamovibles.

La présidence appartient au gouverneur avec voix prépondérante, à son défaut, à l'inférieur qui vient immédiatement après lui. Les fonctions du ministère public sont remplies par l'inspecteur des services administratifs. Le secrétaire du conseil privé fait office de greffier.

Compétence. — A la différence des conseils de préfecture, les conseils du contentieux ne sont point des juges d'attribution; ils connaissent « en général du contentieux administratif », disent les ordonnances du 21 août 1825 (art. 160) et du 9 février 1827 (art. 76), confirmées par le décret du 5 août 1881.

Par conséquent, ils sont juges de droit commun en premier ressort pour le contentieux administratif soulevé dans la colonie et intéressant la colonie (1); là, la compétence en premier ressort du Conseil d'État disparaît, ce qui s'explique suffisamment par la distance. Cette compétence générale leur a fait attribuer le contentieux des contributions directes, celui du traitement des fonctionnaires, etc.

Outre cela, une énumération assez longue figure dans les textes : marchés de travaux publics, marchés de fournitures, voirie, etc.

Cette compétence est toujours en premier ressort.

N° 3. — Les juges qui dépendent du Conseil d'État par la cassation.

Les principales juridictions de cette espèce sont la *Cour des comptes*, les *conseils de revision*, le *Conseil supérieur de l'instruction publique*.

Il a été dit un mot de la Cour des comptes à propos de la comptabilité (V. p. 858). Il a été parlé des conseils de revision à propos du service militaire (V. p. 614). Pour le Conseil supérieur de l'instruction publique, V. la loi du 27 février 1880 et les décrets des 16 mars et 26 juin 1880 (V. commissions spéciales instituées par la loi du 31 mars 1903 pour les pensions des ouvriers mineurs, Lebon, 1906, p. 76).

N° 4. — Observation générale sur les compétences.

Assez souvent, les cahiers des charges des marchés passés par les administrations publiques désignent un juge qui sera chargé du contentieux; mais il est bon de savoir qu'il n'appartient point aux autorités administratives de modifier les compétences établies par les lois, même si le ministre a stipulé comme partie (Cons. d'Ét., 6 avr. 1906, *Mayol*).

(1) Ils ne sont pas compétents en principe pour le contentieux né dans la colonie qui intéresserait l'État, par exemple pour les actions en responsabilité contre l'État (Cons. d'Ét., 13 sept. 1895, *Carassus*; 3 mai 1901, *Cotreau*; 25 mai 1906, *Léontieff*).

Digitized by Google

CHAPITRE II

LES ACTIONS OU RECOURS

I. *Les actions ou recours intentés par les administrés.* — Le contentieux administratif doit se préoccuper des actions ou recours intentés par les administrés contre les administrations publiques ou contre leurs actes, c'est-à-dire, des actions intentées par les administrés demandeurs; mais il doit prévoir aussi des actions intentées par les administrations à titre de demandeur, car les administrations peuvent, elles aussi, avoir des droits à faire valoir en justice contre des administrés (1), ou bien l'une contre l'autre (2), ou bien dans l'intérêt de la puissance publique (3).

(1) A la vérité, vis-à-vis des administrés, les personnes administratives sont rarement demanderesses. Cela tient au *privilège de l'action directe* inhérent à la puissance publique, grâce auquel, dans la plupart des cas, elles réalisent leur droit extrajuridictionnellement jusqu'à l'extrême limite, et mettent leur adversaire dans la nécessité d'attaquer. Il est clair, par exemple, que, quand l'État procède lui-même à la délimitation de son domaine public, il met le voisin qui se croit lésé par cet acte dans l'obligation de prendre le rôle de demandeur en attaquant l'acte; de même, quand l'État liquide lui-même ses dettes envers ses fournisseurs. De même, quand une administration (et aujourd'hui toutes ont ce privilège) dresse des états de recouvrement pour certaines de ses créances, elle met le débiteur dans la nécessité de faire opposition (V. p. 862 et s.).

Cela n'empêche pas, cependant, que quelquefois l'État et les autres personnes administratives ne soient obligés de se porter demandeurs, l'exception confirme la règle.

(2) Les personnes administratives peuvent être demanderesses à l'encontre d'autres administrations publiques ou recourir contre certains actes d'administration : 1° dans des cas de coadministration où elles sont placées sur pied d'égalité et où elles exercent des actions récursoires; par exemple, les départements et les communes qui doivent supporter définitivement les frais de l'assistance médicale des indigents; 2° dans des cas où elles sont administrées par d'autres, c'est-à-dire en tutelle, et où alors elles peuvent recourir contre certains actes de tutelle.

(3) Un certain nombre d'instances sont engagées au nom de la puissance publique, telles sont : 1° les oppositions à ouverture d'écoles libres; 2° les recours en annulation de décisions de conseils généraux formés par les préfets devant le Conseil d'État, en vertu de l'art. 47 de la loi du 10 août 1871; 3° les jugements des comptes des comptables, etc.; 4° les élévations de conflit.

Digitized by Google

A. *Les recours contentieux intentés par les administrés.* — Les administrés peuvent intenter des recours individuels et même des recours collectifs, si l'objet de leurs réclamations est identique (Cons. d'Ét., 29 avr. 1899, *Bos*, *Trespat* et autres), mais contre qui ou contre quoi intente-t-on un recours? La réponse à cette question demande des distinctions. Ou bien on peut intenter *de plano* un recours direct contre la personne administrative, ainsi qu'on le ferait contre un particulier; ou bien il faut employer la procédure de la décision préalable, c'est-à-dire obtenir par une réclamation une décision administrative contre laquelle on puisse former un recours contentieux. La question de savoir dans quel cas l'une ou l'autre voie peut être employée est une des plus délicates qu'il y ait dans le contentieux administratif. On peut poser les règles suivantes :

1° Les actes et les opérations de gestion privée, par exemple, les contrats passés à propos du domaine privé, donnent lieu à des actions directes contre la personne et même, en principe, à des actions judiciaires de la compétence des tribunaux ordinaires. Il en est de même des opérations des services publics dont le contentieux est par exception judiciaire, par exemple les marchés de fourniture des communes, les cessions amiables, etc.;

2° Les opérations de travaux publics donnent lieu à des recours contentieux de la compétence des conseils de préfecture qui peuvent encore être dirigés *de plano* contre la personne administrative, sans qu'il soit nécessaire de provoquer au préalable une décision administrative, quand il s'agit de réclamations provenant de tiers — notamment de demandes d'indemnité pour dommages permanents, — mais l'entrepreneur, quant à lui, est astreint par son cahier des charges à suivre la procédure de la décision préalable;

3° En dehors de ces hypothèses, toutes les réclamations qui relèvent de la compétence administrative doivent, en principe, être introduites par la procédure de la décision préalable sur laquelle nous nous sommes expliqué à la p. 399 et s. (Cons. d'Ét., 30 juin 1905, *Dép. de la Mayenne*).

Primitivement, lorsqu'il y avait ainsi à lier le contentieux par une décision préalable, les autorités administratives pouvaient y mettre obstacle en refusant de prendre la décision, car, en principe, leur silence n'était pas assimilé à une décision de rejet, mais une réforme récente de la loi du 17 juillet 1900, art. 3, est venue faire cesser cet abus. Au moins lorsqu'il s'agit de matières où le recours doit être porté au Conseil d'État, le silence gardé pendant quatre mois par toute autorité à laquelle a été adressée une réclamation est assimilé à une décision de rejet et lie le contentieux (1). Sur toute cette matière, V. *Liaison du contentieux par la décision préalable*, p. 399 et s.

(1) Il arrive aussi que, si le Conseil d'État a été saisi d'un recours avant que le ministre n'ait rendu une décision, mais que, sur la communication qui lui est faite, le

Digitized by Google

B. *Des actions judiciaires intentées par les administrations contre les administrations publiques et de l'obligation du mémoire :* a) *Obligation du dépôt* (1). — Lorsqu'un particulier a le droit d'intenter une action judiciaire contre une administration publique, il peut se faire qu'il y ait obligation pour lui de déposer au préalable un mémoire entre les mains de l'autorité, sous le bénéfice des distinctions suivantes et en partant de ce principe que l'obligation est exceptionnelle (Cass., 11 mai 1910, S. 1912. 1. 465, note Delpech) :

1° *Actions dirigées contre l'État* (L. 28 oct.-5 nov. 1790, t. III, art. 15). — L'obligation existe pour les actions de toute nature (2). La prescription est interrompue par le dépôt du mémoire;

2° *Actions dirigées contre le département* (L. 10 août 1871, art. 55). — L'obligation existe pour les actions pétitoires. L'action ne peut être portée devant les tribunaux que deux mois après la date du récépissé. Le dépôt du mémoire *interrompt* toute prescription, s'il est suivi dans les trois mois d'une demande en justice;

3° *Actions dirigées contre les communes* (L. 5 avr. 1884, art. 124 et s., L. 8 janvier 1905). — L'obligation existe pour les actions pétitoires. L'action ne peut être portée devant les tribunaux qu'un mois après la date du récépissé. Le dépôt du mémoire *interrompt* toute prescription, s'il est suivi dans les trois mois d'une demande en justice (3);

4° *Actions dirigées contre les établissements publics.* — Depuis la loi du 8 janv. 1905, la formalité du mémoire préalable est supprimée pour ces actions (Cass., 11 mai 1910, S. 1912. 1. 465, note Delpech).

b) *Nature du mémoire.* — Au fond, c'est un avertissement, il est à remarquer que le dépôt du mémoire se produit pour des actions judiciaires, c'est-à-dire dans des hypothèses où il n'y a pas eu de réclamation avec décision préalable qui ait averti l'Administration.

II. *Des actions ou recours intentés par les personnes administratives* (4). — Pour la liaison du contentieux, ils suivent les mêmes règles que les actions ou recours intentés par les particuliers. Il y a seulement lieu de se préoccuper de la capacité d'ester en justice et du maniement de l'action.

A. *L'État.* — 1° *Capacité.* — L'État a pleine capacité pour ester en

ministre réponde par des observations qui contiennent refus de faire droit, le Conseil considère alors le litige comme né et se déclare valablement saisi (Cons. d'Ét., 13 janv. 1899, *Guyot*).

(1) Cf. Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 422, 462.

(2) Sauf pour les actions en responsabilité intentées contre l'État en vertu de la loi du 20 juillet 1899 sur les accidents survenus à l'école. — Cass., 3 juillet 1912, S. 1912. 1. 468.

(3) Les actions en indemnité pour accidents du travail contre les départements et les communes ont été dispensées du mémoire par la loi du 22 mars 1902.

(4) Cf. Chauveau, *Code d'instruction administrative*, *Revue d'administration*, 1900, II, 257, article de M. F. Sanlaville.

Digitized by Google

justice; 2° *Autorités qui prennent la décision.* — Ce sont les autorités du pouvoir exécutif qui ont le droit de décision pour intenter l'action, en principe, ce sont les ministres; 3° *Mandataires* ad litem. — Pour savoir quel est le représentant en justice, il faut des distinctions :

a) *Domaine de l'État.* — Toutes actions concernant le domaine de l'État sont intentées et soutenues au nom du préfet du département dans le ressort duquel se trouvent les objets contentieux (art. 69, § 1, C. proc. civ.). Toutefois, l'administration des domaines a le droit d'exercer les actions qui ont pour objet de simples recouvrements de revenus, d'arrérages, de rentes ou de créances, lorsque le fond du droit n'est pas contesté (L. 28 oct.-5 nov. 1790, tit. III, art. 14, et 19 août-12 sept. 1791, art. 4 et 6). Le préfet représente le domaine de l'État même contre le département. Dans ce cas, le département est représenté par un membre de la commission départementale nommé par elle (art. 54, L. 10 août 1871). Le préfet représente le domaine de l'État, non seulement devant les tribunaux judiciaires, mais aussi devant les juridictions administratives, même devant le conseil de préfecture bien qu'il en soit président; il se borne à ne pas siéger comme juge. Cependant, devant le Conseil d'État, c'est le ministre des Finances qui représente le domaine de l'État;

b) *Pour le domaine militaire,* c'est le ministre de la Guerre qui intente et défend aux actions (L. 10 juill. 1791, tit. IV, art. 1 et 5);

c) *Trésor public.* — Le Trésor public procède en justice par le ministère d'un agent spécial, appelé *agent judiciaire du Trésor* (C. proc. civ., art. 69 et 70; Cf. Dumesnil et Pallain, *Législation du Trésor public*);

d) *Pour tous les autres droits pécuniaires,* l'État, est représenté, soit par le préfet (Cons. d'Ét., 16 janv. 1903, *Ministre des Travaux publics*), soit par les ministres compétents, soit par les directeurs des grandes administrations qu'ils ont sous leurs ordres; ainsi les administrations de l'enregistrement, des contributions directes, des contributions indirectes, sont représentées par leurs directeurs.

B. *Le département.* — 1° *Capacité.* Le département a conquis peu à peu la capacité d'ester en justice sans autorisation, en demandant comme en défendant, pour toutes actions. Sous l'empire de la loi de 1838, il fallait l'autorisation du Chef de l'État; sous l'empire des décrets de 1852, l'autorisation du préfet; depuis 1865, il y a capacité. C'est un des objets sur lesquels le conseil général statue définitivement (L. 10 août 1871, art. 46, § 15); 2° *Autorité qui prend la décision.* — Il faut distinguer : pour l'attaque, en principe, le conseil général; dans les cas d'urgence, la commission départementale, qui a enlevé ainsi en 1871 une attribution au préfet (L. 1871, art. 46, n. 15). Pour la défense, commission départementale (art. 54); 3° *Mandataire* ad litem. — Ce mandataire est le préfet, sauf dans le cas où il y a conflit avec l'État, auquel cas la commission départementale délègue un de ses membres (L. 1871, art. 54).

Digitized by Google

C. *La commune.* — 1° *Capacité.* — Les communes étaient en principe incapables de plaider sans une autorisation donnée par le conseil de préfecture (L. 5 avr. 1884, art. 121 et suiv.). Cette incapacité a été entièrement supprimée par la loi du 8 janvier 1905, sauf dans l'hypothèse où l'action est intentée par un contribuable (V. *infrà*) et c'est une grande simplification parce que c'était à celui qui intentait une action judiciaire contre une commune à faire les diligences pour qu'elle fût autorisée à défendre; 2° *Autorité qui prend la décision.* — Le maire, sous le contrôle du conseil municipal (art. 90, § 8), c'est-à-dire qu'il doit être autorisé par une délibération (Jurisprudence antérieure à la loi de 1884); 3° *Mandataire* ad litem. — Le maire, sauf dans le cas où il a lui-même dans l'affaire des intérêts opposés à ceux de la commune, auquel cas le conseil municipal désigne un autre de ses membres (art. 83).

Action exceptionnelle de l'art. 123. — Les contribuables peuvent, en certains cas, exercer les actions de la commune. Cette disposition a été introduite par la loi de 1837. L'art. 123 est la reproduction exacte de l'art. 49 de la loi du 18 juillet 1837. Il y a quatre conditions : 1° l'action ne peut être exercée que par des contribuables inscrits au rôle; 2° elle est exercée aux frais et risques du contribuable; 3° l'autorisation du conseil de préfecture est nécessaire et maintenue par la loi du 8 janvier 1905; 4° le conseil municipal doit être préalablement appelé à délibérer. L'art. 123 s'applique sans difficulté lorsqu'il s'agit de défendre à une action, aussi bien que lorsqu'il s'agit de l'intenter. La commune est mise en cause et le jugement produit effet à son égard. — Mais cette disposition ne permet pas à un contribuable d'exercer les actions d'un établissement communal distinct, de la commune, par exemple, d'un bureau de bienfaisance (Cons. d'Ét., 17 sept. 1898, *Bezon*).

D. *Les établissements publics.* — *Capacité de plaider.* — Les établissements publics sont, eux aussi, affranchis en principe de la nécessité de l'autorisation; toutefois, les établissements communaux de charité et de bienfaisance restent assujettis à l'obligation de demander l'avis des conseils municipaux sur les actions judiciaires autres que les possessoires qu'ils se proposent d'intenter ou de soutenir. En cas de désaccord entre le conseil municipal et l'établissement, il faut recourir à l'autorisation du conseil de préfecture (L. 8 janv. 1905).

Quant à la question de savoir qui décide et qui intente l'action, consulter l'organisation de chaque établissement.

E. *Pour les corps administratifs*, conseils généraux, conseils municipaux, commissions administratives, qui sont recevables à intenter des recours pour excès de pouvoir, V. *suprà*, p. 445.

Digitized by Google

CHAPITRE III

LA PROCÉDURE (1)

---

§ 1. — Caractères généraux de la procédure contentieuse administrative.

A. *Existence indépendante de cette procédure.* — Il existe une procédure contentieuse administrative. A la vérité, il en existe plusieurs, en ce sens qu'il y a une procédure à suivre devant le Conseil d'État, une autre devant les conseils de préfecture, sans parler des tribunaux spéciaux ; mais toutes ces procédures, malgré des différences de détail, présentent des caractères communs, de telle sorte qu'on peut en extraire un corps de règles générales.

Cette procédure est distincte de la procédure civile, elle a son génie propre et se développe d'une façon indépendante. Lorsque les textes qui la réglementent sont insuffisants, il appartient au juge administratif lui-même d'en formuler les règles. C'est ainsi que le Conseil d'État avait créé, presque de toutes pièces, la procédure à suivre devant les conseils de préfecture qui, jusqu'à la loi du 22 juillet 1889, n'avait guère attiré l'attention du législateur. Et si, dans cette œuvre prétorienne, le juge doit s'inspirer des principes d'équité sur lesquels reposent quelques-unes des dispositions du Code de procédure civile, il n'est point tenu d'appliquer textuellement ces dispositions, même les plus générales, comme les art. 1029 et suivants.

B. *Caractères généraux de la procédure contentieuse administrative.* — Par ses caractères généraux, la procédure administrative se distingue

(1) Les proportions de cet ouvrage ne nous paraissant pas comporter une étude détaillée de la procédure administrative, nous nous bornons à des indications sommaires. On trouvera des renseignements très suffisants dans Laferrière, t. I, p. 327 à 354 pour la procédure devant le Conseil d'État, p. 367-382, pour la procédure devant les conseils de préfecture. Enfin, pour ce qui est du commentaire de la loi du 22 juillet 1889, sur la procédure devant les conseils de préfecture, V. Teissier et Chapsal, *Traité de la procédure devant les conseils de préfecture;* Brémond, *Examen critique de la loi du 22 juillet 1889.* Pour l'histoire, V. R. Jacquelin, *L'évolution de la procédure administrative, Revue du droit public,* 1903.

Digitized by Google

profondément de la procédure civile; elle appartient, de même que notre procédure criminelle, au type de la procédure *inquisitoriale* où l'instruction de l'affaire est faite par le juge, tandis que la procédure civile se rattache au type de la procédure *accusatoire*, où l'instruction de l'affaire est faite par les parties elles-mêmes sans le concours du juge.

Le type de la procédure inquisitoriale est généralement considéré comme supérieur à celui de la procédure accusatoire; le concours d'un juge qui dirige l'instruction est, en effet, une garantie contre les surprises d'audience et la multiplication des incidents, par conséquent, contre les lenteurs et les frais. Il est permis de penser, dès lors, que la procédure administrative offre quelques avantages sur la procédure civile et que celle-ci gagnerait à s'en rapprocher. La procédure administrative présente les trois grands caractères suivants :

1° *L'instruction est dirigée par le juge.* — Dès le début, ce caractère apparaît, car l'instance est introduite par une *requête en demande* adressée au juge et non point par un ajournement adressé directement au défendeur. Le défendeur est mis en cause par une ordonnance du juge et la *requête en défense* qu'il présente est également adressée au juge. De plus, tous les incidents donnent lieu à une décision du juge.

Cette initiative du juge n'empêche point que les parties n'aient un rôle à jouer, et qu'elles n'aient besoin, dans une certaine mesure, de conseils ou de représentants rompus aux affaires, comme les avoués. Les parties ou leurs représentants stimuleront le juge, le juge surveillera les parties.

Les choses ont été comprises ainsi dès le début au Conseil d'État, puisqu'il a été créé, auprès de ce conseil, des avocats-avoués dont le ministère est obligatoire, sauf exception. Auprès des conseils de préfecture, la loi du 22 juillet 1889 a facilité l'accès des avoués, en leur reconnaissant formellement le droit de représenter leurs clients sans procuration et en permettant en leur faveur le déplacement des pièces.

2° *La procédure est écrite.* — Cela veut dire : 1° que le juge, chargé de l'instruction, fait cette instruction sur des pièces écrites, qui doivent contenir, non seulement les conclusions des parties, mais tous leurs moyens; un moyen nouveau ne peut pas être produit pendant le débat oral, ou bien alors il faut recommencer l'instruction (Cons. d'Ét., 15 juin 1883, *Société du matériel agricole*); 2° que le juge, chargé du jugement, juge sur le rapport écrit qui est résulté de l'instruction; 3° que le commissaire du gouvernement dépose des conclusions écrites. En d'autres termes, en matière administrative, toutes les affaires sont jugées sur rapport, tandis que cette procédure est exceptionnelle en matière civile. Un débat oral peut venir se joindre au rapport écrit pour les affaires jugées en séance publique; c'est une garantie de publicité, mais il n'est jamais que le complément du rapport.

3° *La procédure est en partie secrète.* — Pendant longtemps, la procédure administrative a été complètement secrète, elle ne donnait lieu à

Digitized by Google

aucun débat public et le jugement n'était point rendu en public. Il a été introduit des séances publiques en 1830 au Conseil d'État devant l'assemblée publique statuant au contentieux et le décret du 31 mai 1910 vient de les introduire aussi devant la section ordinaire du contentieux, devant la section spéciale du contentieux et ses sous-sections. La publicité a été introduite en 1865, au conseil de préfecture, l'art. 44 de la loi du 22 juillet 1889 a même rendu obligatoire, en principe, la séance publique pour toutes les affaires portées devant le conseil de préfecture, mais on ne peut pas dire que la procédure soit complètement publique.

D'abord, les jugements sont *lus* à l'audience publique, mais ils ne sont pas *rendus* en audience publique, ils sont tous rédigés dans la chambre du conseil. De plus, au Conseil d'État, il est des affaires qui ne donnent lieu à aucun débat public, ce sont toutes celles qui sont jugées par les *sections* et qui n'ont pas donné lieu à constitution d'avocats, car il n'y a pas débat public sans le ministère de l'avocat; devant les conseils de préfecture, les affaires de contributions directes, d'élections et de contraventions ne donnent lieu à débat public que si la partie le demande.

C. *Des privilèges de la puissance publique.* — L'État plaidant devant la juridiction administrative jouit d'un certain nombre de privilèges :

1° Devant le Conseil d'État, les ministres ne sont pas tenus d'employer le ministère d'un avocat pour l'instruction écrite, ils peuvent signer eux-mêmes les pièces; pour le débat oral, il leur faut un avocat;

2° L'État ne peut être condamné *aux dépens*, sauf quand il s'agit : *a*) des contestations relatives au domaine; *b*) des contestations relatives à l'exécution des marchés passés pour un service public, marchés de fournitures, ou marchés de travaux publics et de la réparation des dommages occasionnés par les travaux publics (D. 2 nov. 1864, art. 2; L. 22 juill. 1889, art. 63); *c*) des litiges sur les indemnités pour fautes de service (jurisprudence constante); *d*) d'une façon générale, dans tout le contentieux de la pleine juridiction (Cons. d'Ét., 29 juill. 1910, *Brusson*, S. 1911.3.73 et la note) (1);

3° Nous savons déjà qu'il n'y a pas d'exécution forcée contre l'État; par conséquent, l'État exécute volontairement les condamnations résultant de jugements, comme il exécute toutes ses obligations. Pour les autres personnes administratives, il ne peut y avoir qu'une exécution par la voie administrative autorisée par l'État (V. p. 892).

D. *Notification des pièces par la voie administrative.* — La procédure administrative présente encore ceci de particulier que les décisions et les pièces sont très rarement signifiées par huissier; les pièces sont communiquées sans déplacement au greffe; d'ailleurs, les parties font accompagner les requêtes et les pièces déposées au greffe de copies sur papier

(1) Il y a eu, sur cette question des dépens, des revirements de jurisprudence dont on trouvera l'histoire dans Dufour, 3e édit., II, p. 394.

Digitized by Google

libre, certifiées conformes par elles-mêmes, et qui sont notifiées administrativement (L. 22 juill. 1889, art. 3; D. 16 juill. 1900, art. 10; D. 31 mai 1910, art. 16): les décisions sont notifiées par la voie administrative, c'est-à-dire, par les soins des préfets et des maires, ce qui constitue une grande économie.

§ 2. — Les diverses procédures.

A. *La procédure devant le Conseil d'État* (D. 22 juill. 1806, D. 18 janv. 1826; O. 2 févr.-12 mars 1831; L. 9 mai 1862; D. 2 nov. 1864; D. 2 août 1879; L. 22 juill. 1889; D. 16 juill. 1900; D. 31 mai 1910). — Conformément aux caractères généraux de la procédure administrative que nous avons indiqués p. 982, la procédure devant le Conseil d'État est *inquisitoriale*, c'est-à-dire dirigée par le juge; *écrite*, c'est-à-dire que les affaires sont jugées sur rapport; *secrète*, en partie, c'est-à-dire que l'arrêt est toujours rédigé hors de l'audience publique et qu'il n'y a même pas de débat oral pour les affaires jugées par les sections sans ministère d'avocat.

Les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation. — Bien que la procédure soit dirigée par le juge, cependant il y a, auprès du Conseil d'État, des officiers ministériels qui portent le nom d'avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, et qui sont à la fois avocats et avoués. Ces officiers ministériels, créés par le décret du 11 juin 1806, ont un monopole; en principe, leur ministère est obligatoire, c'est-à-dire qu'ils ont seuls le droit de signer les requêtes et mémoires présentés par les parties et de produire des observations orales; dans les affaires dispensées du ministère de l'avocat, les parties n'ont pas le droit de présenter des observations orales (Cons. d'Ét., 24 avr. 1902, *Élect. de Bazoilles*) (1). Toutefois, dans le but de faciliter certains recours au Conseil d'État, des dispenses du ministère de l'avocat ont été établies; les principales affaires dispensées sont : les recours pour excès de pouvoir, les recours en cassation, les recours en matière électorale, les recours en matière de pensions et les recours en matière de contributions directes ou de taxes assimilées.

Les phases de la procédure sont :

1° *L'introduction* et *l'instruction de l'affaire* où il faut remarquer que toutes les pièces de la procédure, les demandes et les défenses, sont adressées au juge, au lieu d'être adressées directement à la partie adverse, et prennent le nom de *requêtes en demande* (2) ou de *requêtes en défense;* il faut même observer que, dans les affaires du contentieux ordinaire, la requête en demande n'est communiquée au défendeur que sur une déci-

(1) Sur le caractère de ces officiers ministériels, V. note dans Sir., 98. 3. 97.

(2) Nous donnons en note la formule d'une requête en excès de pouvoir et quelques indications pratiques sur la manière de l'introduire :

Digitized by Google

sion prise par le président de la section, après examen sommaire de l'affaire, qui porte le nom d'*ordonnance de soit communiqué* et que le demandeur doit mettre à exécution dans le délai de deux mois (1).

FORMULE DE REQUÊTE. — *Conseil d'État. — Section du Contentieux.*
(Excès de pouvoir).

Le soussigné..... (*nom, prénoms, adresse, profession ou qualité*) défère au Conseil d'État statuant au contentieux un... (*désignation de l'acte administratif attaqué : décret, arrêté, décision, etc.*), du... (*indication de l'autorité dont l'acte émane, Président de la République, ministre, préfet, maire, etc.*), en date du..., aux termes duquel (*ou de laquelle*)... (*indication des dispositions de l'acte attaqué qui lèsent le requérant*).

La mesure indiquée ci-dessus a été prise dans les circonstances suivantes :

1° Exposé des faits... (*faire ici un exposé aussi court et aussi précis que possible des circonstances qui ont précédé ou accompagné l'acte attaqué*).

2° Discussion. — L'acte attaqué contient un excès de pouvoir pour tels motifs (*indiquer le motif, l'incompétence ou le vice de forme ou le détournement de pouvoirs*) ou bien il est contraire aux articles... (*de la loi ou du décret ou de l'arrêté du...*), *faire ici une énumération des moyens de droit allégués à l'appui du pourvoi; diviser la discussion en plusieurs parties distinctes, si l'acte attaqué parait irrégulier pour plusieurs motifs et contrevient à diverses dispositions réglementaires*).

3° Conclusions. — Par ces motifs, le requérant conclut qu'il plaise au Conseil d'État annuler, comme entaché d'excès de pouvoir le... (*décret ou arrêté*, etc.) ci-dessus visé, en date du..., en tant qu'il a... (*rappeler la disposition qui fait l'objet du pourvoi*).

4° Pièces produites :

1° Décision attaquée.

2°.....

3°.....

etc.

SIGNATURE.

(*Il est utile, bien que cette formalité ne soit pas indispensable, de faire légaliser ou certifier la signature par l'autorité compétente*).

La requête doit être transcrite sur papier timbré (en général, on se sert du format à 1 fr. 80 la feuille). Il faut y joindre obligatoirement la décision attaquée. La décision attaquée ainsi que les autres pièces produites doivent être timbrées ou accompagnées de leur copie sur timbre.

L'introduction du recours comporte deux formalités distinctes :

1° L'enregistrement de la requête qui a lieu, soit au bureau du domicile du demandeur, soit dans un bureau spécial, commun au Conseil d'État et à la Cour de cassation, et situé à Paris, au Palais de Justice, près la Cour de cassation, galerie Saint-Louis;

2° Le dépôt de la requête préalablement enregistrée au secrétariat du Contentieux du Conseil d'État (Palais Royal). Le recours reçoit un numéro d'ordre. C'est du jour du dépôt qu'il prend sa date.

Ces deux formalités peuvent s'effectuer par correspondance; elles sont *sans frais*. Toutefois, après jugement, en cas de rejet total ou partiel de la requête, les droits d'enregistrement (qui s'élèvent à 79 fr. 95), sont recouvrés sur le requérant (L. 17 avr. 1906, art. 4).

(1) En vue de faciliter la communication aux parties, l'art. 10 du décret du 16 juillet 1900, a introduit la disposition suivante, reproduite dans le décret du 31 mai 1910, art. 16. « Les requêtes, ainsi que les pièces qui y sont jointes, peuvent être accompa-

Digitized by Google

Quand le recours est formé contre une décision exécutoire que le ministre soit appelé à défendre, communication est faite au ministre dont on attend les observations. Le décret du 16 juillet 1900, art. 6 et 10, § 2, avait donné à la section du contentieux le droit de fixer un délai après lequel il serait passé outre; le décret du 31 mai 1910, art. 15 et 16 § 2, confirme l'innovation en ces termes : « les sections et les sous-sections délibèrent sur les communications à faire aux ministres et aux parties et fixent les délais dans lesquels les réponses doivent être produites; — à l'expiration du délai assigné aux ministres et aux parties pour la production des défenses et des observations, le Conseil d'État peut statuer ».

2° *La rédaction du rapport* et la *communication au ministère public.* — Le rapport, qui est dressé en réalité par un maître des requêtes ou par un auditeur, est discuté et arrêté dans ses termes par la section ou la sous-section du contentieux, qui le fait sien et joue ainsi tout entière le rôle de juridiction d'instruction. Tous ces rapports sont écrits. Le rapport est communiqué au commissaire du Gouvernement et, si celui-ci n'en adopte pas les conclusions, il est d'usage que la section délibère à nouveau; grâce à cette trituration, l'affaire arrive à l'audience publique très connue du juge.

3° Le *jugement de l'affaire* a lieu en séance publique ou non, selon qu'il y a ou non constitution d'avocat. Quand il y a séance publique, les questions posées par le rapport sont communiquées aux avocats quatre jours au moins avant la séance, le rôle de chaque séance publique est distribué à tous les conseillers d'État faisant partie de la section intéressée, aux maîtres des requêtes et aux auditeurs qui y sont attachés, ainsi qu'aux avocats dont les affaires doivent être appelées; après le rapport, les avocats des parties présentent leurs observations orales et le commissaire du Gouvernement présente ses conclusions.

4° Enfin, il faut prévoir des voies de recours contre les décisions, mais comme le Conseil d'État est une juridiction souveraine, ce ne peuvent être que des voies de rétractation. On en admet trois : l'*opposition* en cas de jugement par défaut, la *revision* qui est une sorte de requête civile et la *tierce opposition.*

B. *La procédure devant les conseils de préfecture.* — Cette procédure est régie par une loi nouvelle, celle du 22 juillet 1889. Cette loi, attendue et promise depuis longtemps, n'a guère fait que consacrer les règles que le Conseil d'État avait élaborées en se fondant sur le décret de 1806, sur la loi du 21 juin 1865 et sur le décret du 12 juillet même année (1).

gnées, en vue des communications, de copies sur papier libre, et certifiées conformes par les requérants ». Une disposition semblable avait déjà été introduite par la loi du 22 juillet 1889, art. 3, dans la procédure devant les conseils de préfecture, mais avec un caractère d'obligation, V. *infra.*

(1) Avec cependant une légère tendance à revenir aux principes de la procédure civile, ce qui n'est peut-être pas très heureux.

Digitized by Google

La procédure ressemble, d'ailleurs, beaucoup à celle devant le Conseil d'État, avec cette différence que l'instruction, au lieu d'être dirigée par une section du conseil, l'est par le conseil tout entier.

I. *Introduction de l'instance.* — La requête introductive d'instance doit être déposée au greffe du conseil, le secrétaire-greffier délivre aux parties qui en font la demande un récépissé.

Les parties peuvent aussi faire signifier leur requête au greffe par exploit d'huissier, les frais de la signification n'entrent pas en taxe. Ceci est une disposition nouvelle dont le besoin ne se faisait guère sentir, car cela n'enlève pas au conseil le droit de fixer les délais pour les défenses, ni même de prescrire la mise en cause de défendeurs que l'assignation n'aurait pas visés.

La requête doit contenir les nom, profession et domicile du demandeur, les nom et demeure du défendeur, l'objet de la demande, l'énonciation des pièces dont le requérant entend se servir et qui y sont jointes.

La requête doit être accompagnée de copies certifiées conformes par le requérant, destinées à être notifiées aux parties en cause. Ces copies ne sont pas assujetties au droit de timbre (art. 3). Cette disposition nouvelle a pour but d'éviter au défendeur les frais d'un déplacement pour venir consulter au greffe la requête en demande.

II. *Instruction de l'affaire.* — Immédiatement après l'enregistrement au greffe des requêtes introductives d'instance, le président du conseil de préfecture désigne un rapporteur, auquel le dossier est transmis dans les vingt-quatre heures.

Notification au défendeur. — Dans les huit jours qui suivent cette transmission, le conseil de préfecture réuni en chambre du conseil règle, le rapporteur entendu, la notification aux parties défenderesses des requêtes en demande. Il fixe le délai pour fournir défense. La notification a lieu par la voie administrative.

Ainsi, il n'y a pas, comme au Conseil d'État, une ordonnance de *soit communiqué* signifiée par huissier, c'est une économie.

Requête en défense et répliques. — La requête en défense et les répliques sont déposées au greffe dans les mêmes conditions que la requête en demande; le conseil en ordonne communication.

Communication aux parties. — Les parties peuvent prendre connaissance des pièces au greffe sans déplacement. Toutefois, le déplacement est autorisé au profit de l'administration et au profit des avocats et des avoués des parties (1).

Mesures d'instruction. — Le conseil de préfecture a le droit d'ordonner les mesures qu'il juge propres à l'éclairer, telles que enquêtes, expertises, auditions de témoins, vérifications d'écritures, descentes sur les

(1) Les avocats et les avoués exerçant dans le département, sont désormais admis à représenter les parties *sans procuration* (L. 22 juill. 1889, art. 8 et 50).

Digitized by Google

lieux. Ces différents moyens de vérification sont réglementés dans le titre II de la loi du 22 juillet 1889.

Incidents. — Les incidents sont prévus au titre III (*ibid.*). Notons le référé, qui est possible en matière de travaux publics (art. 24), qui donne lieu à une ordonnance du vice-président susceptible elle-même d'appel au Conseil d'État (Cons. d'Ét., 29 nov. 1901, *Société du Coudiat-Aty*).

III. *Rédaction du rapport, communication au ministère public.* — Lorsque l'affaire est en état d'être jugée, le rapporteur prépare un rapport. Ce rapport est remis au secrétaire-greffier qui le transmet immédiatement au commissaire du Gouvernement.

IV. *Jugement des affaires.* — Le rôle de chaque séance publique est arrêté par le président du conseil et affiché à la porte de la salle d'audience. Toute partie doit être avertie, par une notification en la forme administrative, du jour où l'affaire est portée en séance publique. Après le rapport, qui est fait sur chaque affaire par un des conseillers, les parties peuvent présenter des observations orales à l'appui de leurs conclusions écrites, soit en personne, soit par mandataire(1). Le commissaire du Gouvernement donne ses conclusions sur toutes les affaires. La décision est prononcée à l'audience publique, après délibéré hors la présence des parties.

V. *Voies de recours.* — Elles sont au nombre de trois : l'opposition, l'appel et la tierce opposition.

L'opposition. — L'opposition est dirigée contre les décisions par défaut. Est par défaut une décision rendue alors que le défendeur n'a pas fourni de requête en défense, l'absence au débat oral ne suffit pas pour constituer le défaut. L'opposition doit être formée dans le délai d'un mois à partir de la notification de l'arrêté, elle est introduite en la forme ordinaire : elle suspend l'exécution, à moins qu'il n'en ait été autrement ordonné par la décision qui a statué par défaut.

L'appel au Conseil d'État. — Tout arrêté du conseil de préfecture peut être attaqué devant le Conseil d'État dans le délai de deux mois à dater de la notification. Le délai court contre l'État ou les administrations représentées par le préfet, soit à dater du jour où la notification de l'arrêté a été faite par les parties au préfet, soit à dater du jour où la notification a été faite aux parties par les soins du préfet. Ce délai de deux mois est augmenté conformément à l'art. 73 du Code de procédure civile modifié par la loi du 9 mai 1862, lorsque le requérant est domicilié hors de la France continentale.

(1) Le débat oral avait été introduit par la loi du 21 juin 1865, mais n'avait qu'une importance très secondaire; les parties ne devaient être convoquées que si elles avaient fait connaître leur intention de présenter des observations orales. Aux termes de l'art. 44 de la loi du 22 juillet 1889, toute partie doit être avertie du jour où l'affaire sera portée en séance publique, de façon à pouvoir présenter ses observations, sauf en matière de contributions directes, d'élections et de contraventions où l'ancienne règle est conservée.

Digitized by Google

La tierce opposition. — Cette demande est formée au conseil de préfecture lui-même, contre une décision contradictoire, par un tiers auquel la décision porte préjudice ; elle suit les règles ordinaires du recours.

VI. *Des procédures spéciales.* — Il existe, en matière de contributions directes, une procédure spéciale (L. 21 avr. 1832) ; il en est de même en matière électorale (L. 5 avr. 1884, art. 37 et s.). Il n'est rien innové en ces matières (V. cependant l'art. 11, L. 22 juill. 1889).

Pour les contraventions de grande voirie, V. l'art. 10.

Digitized by Google

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Pages.

PRÉFACE DE LA HUITIÈME ÉDITION.. v

LIVRE PREMIER

LE RÉGIME ADMINISTRATIF DE L'ÉTAT

§ 1. *Le régime administratif et la centralisation*..... 1
§ 2. *La définition de l'administration dans un régime administratif*..... 6
N° 1. L'administration publique..... 6
N° 2. La fonction administrative et les services publics..... 9
N° 3. Le pouvoir administratif et ses prérogatives..... 22
N° 4. Les organes administratifs..... 28
§ 3. *Les modifications constitutionnelles entraînées par le régime administratif; la séparation du pouvoir exécutif et de l'autorité judiciaire; la subordination de la justice à l'Administration*..... 29
§ 4. *Les modifications constitutionnelles*... (suite); *les relations du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif*... 35
ARTICLE I. La loi et le règlement; régime de la légalité..... 36
ARTICLE II. L'exécution des lois et règlements..... 63
§ 5. *La séparation de l'Administration et du Gouvernement*..... 71
I. La juridiction administrative considérée comme un moyen de contrôle du Gouvernement sur l'Administration..... 74
II. Les actes dits de gouvernement..... 77
§ 6. *Les limites du droit administratif du côté du droit privé*..... 84
I. La gestion privée..... 86
II. La voie de fait de l'Administration..... 91
III. La responsabilité des fonctionnaires pour fait personnel..... 94
§ 7. *Les caractères spécifiques et la valeur pratique du droit administratif français*..... 100
§ 8. *La définition juridique du droit administratif*..... 108

LIVRE II

L'ORGANISATION ADMINISTRATIVE

CHAPITRE I. — LES RÈGLES GÉNÉRALES DE L'ORGANISATION..... 114

SECTION I. LES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES ET LEUR PERSONNALITÉ JURIDIQUE..... 114

Digitized by Google

Pages.

SECTION II. La centralisation et la décentralisation. — § 1. *Observations préliminaires*..... 127

§ 2. *La centralisation administrative, la délégation de puissance publique et la hiérarchie*..... 128

§ 3. *La décentralisation administrative, l'autonomie de la fonction administrative*..... 143

§ 4. *La distinction de l'organe exécutif et de l'organe délibérant*..... 155

SECTION III. L'organisation élective..... 156

§ 1. *Le droit de suffrage.* — Article I. Le droit de vote. — Les incapacités électorales..... 156

La liste électorale..... 161

Article II. Les inéligibilités et les incompatibilités..... 169

§ 2. *Théorie générale des élections*..... 179

Article I. Opérations antérieures au scrutin; détermination de la circonscription électorale; convocation des électeurs; période électorale; déclaration de candidature..... 181

Article II. Opérations du scrutin..... 185

Article III. Le contentieux électoral..... 192

§ 3. *Théorie générale des assemblées délibérantes administratives;* organisation et fonctionnement de ces assemblées; sessions et séances; *quorum;* règles des délibérations; caractère juridique des délibérations; condition personnelle des membres des assemblées..... 198

CHAPITRE II. — L'organisation des administrations publiques..... 210

SECTION I. L'organisation administrative de l'État. — § 1. *Le territoire de l'État; sa personnalité; ses services publics*..... 215

§ 2. *L'organe exécutif de l'État.* — Article I. Le pouvoir central. — N° 1. Le Président de la République. — A. L'organisation de la présidence. — B. Les attributions du président. — C. Les actes du chef de l'État et les voies de recours..... 217

N° 2. Les ministères. — I. Le conseil des ministres, les ministres, les sous-secrétaires d'État. — II. Le cabinet du ministre. — III. Les bureaux du ministère..... 221

N° 3. Les conseils administratifs, le Conseil d'État..... 229

Article II. Le pouvoir régional. — N° 1. Les préfectures; le préfet; le cabinet du préfet; le secrétaire général de préfecture et les bureaux; les conseils de préfecture..... 238

N° 2. Les sous-préfectures et les mairies..... 246

§ 3. *L'organe délibérant ou législatif.* — Article I. Les règles d'organisation. — N° 1. Règles générales de composition de la Chambre des députés et du Sénat..... 248

N° 2. Les élections à la Chambre des députés et au Sénat..... 250

Article II. Fonctionnement de la Chambre des députés et du Sénat..... 255

Article III. Les attributions de l'organe législatif. — Attributions constitutionnelles. — Attributions administratives. — Nature et forme des actes..... 256

SECTION II. L'organisation du département..... 258

§ 1. *Le territoire, la personnalité, les services, l'histoire de l'organisation du département*..... 258

§ 2. *L'organe exécutif du département, le préfet*..... 262

Digitized by Google

Pages.

§ 3. *L'organe délibérant du département.* — Conseil général et commission départementale. — ARTICLE I. Le conseil général. — N° 1. Règles d'organisation 265

N° 2. Les attributions du conseil général. — A. Les délibérations, leur force exécutoire, leurs objets, le budget départemental; les recours et voies de nullité. — B. Les attributions de contrôle 269

ARTICLE II. La commission départementale. — N° 1. Règles d'organisation. — N° 2. Attributions. — N° 3. Du désaccord et du conflit avec le préfet 281

Organisation spéciale du département de la Seine. — Départements algériens. — Organisation de l'arrondissement 288

SECTION III. L'ORGANISATION DE LA COMMUNE 290

§ 1. *Le territoire et la personnalité, les services, l'histoire de l'organisation de la commune* 290

§ 2. *L'organe exécutif de la commune.* — ARTICLE I. Le maire et les adjoints. — N° 1. Règles d'organisation 299

N° 2. Les attributions du maire, force exécutoire, contrôle des actes du maire 305

ARTICLE 2. Les simples agents de la commune, gardes champêtres, agents de police, commissaires de police 311

§ 3. *L'organe délibérant, le conseil municipal.* — ARTICLE I. Les règles d'organisation. — Les élections au conseil municipal; le sectionnement électoral; les inéligibilités et incompatibilités; le fonctionnement des conseils municipaux; les conférences intercommunales et les commissions syndicales de biens indivis; suspension et dissolution des conseils municipaux; délégation spéciale 314

ARTICLE II. Les attributions du conseil municipal. — Les délibérations, leur force exécutoire; leurs objets; les recours et voies de nullité 321

Régime spécial de Paris et de Lyon 334

Communes d'Algérie et des colonies 333

SECTION IV. L'ORGANISATION DES COLONIES. — La possession coloniale et la métropole. — Organisation administrative des colonies, le gouverneur, le conseil colonial; l'Algérie, les délégations financières 334

CHAPITRE III. — LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS 342

SECTION I. DÉFINITION, PERSONNALITÉ, ÉNUMÉRATION DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS ... 342

SECTION II. ORGANISATION DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS. — N° 1. Les établissements communaux de bienfaisance. — N° 2. Les syndicats de communes 351

CHAPITRE IV. — LES ORGANISATIONS AUXILIAIRES DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE ET L'ADMINISTRATION D'INTÉRÊT PUBLIC 358

§ 1. *Généralités* 358

§ 2. *La reconnaissance d'utilité publique et les autres formes de la personnalité des institutions privées; la mainmorte* 361

§ 3. *Du procédé de la subvention budgétaire aux institutions et entreprises privées* 366

§ 4. *Quelques établissements et associations d'intérêt public.* — Les caisses d'épargne; les sociétés de secours mutuels; les monts-de-piété; les syndicats professionnels 367

Digitized by Google

LIVRE III

L'ADMINISTRATION ET LES RECOURS CONTENTIEUX (EXERCICE DES DROITS)

Pages.

CHAPITRE I. — LA PROCÉDURE D'ACTION DIRECTE DE L'ADMINISTRATION DANS L'EXERCICE DE SES DROITS..... 379

§ 1. *Caractères généraux de la procédure d'action directe de l'Administration; les actes et les opérations*..... 379

§ 2. *De l'initiative de l'Administration pour ses actes et ses opérations et de la situation des administrés vis-à-vis des services publics* 386

§ 3. *De l'exécution provisoire des actes et des opérations de l'Administration*..... 395

CHAPITRE II. — LES CONSÉQUENCES CONTENTIEUSES DE L'ACTION DIRECTE. 399

SECTION I. LES RÉCLAMATIONS ET LA LIAISON DU CONTENTIEUX PAR LA DÉCISION PRÉALABLE..... 399

SECTION II. LA DISTINCTION DU CONTENTIEUX DES DÉCISIONS EXÉCUTOIRES (OU CONTENTIEUX DE L'ANNULATION DES ACTES) ET DU CONTENTIEUX DES OPÉRATIONS (OU CONTENTIEUX DE LA PLEINE JURIDICTION)..... 410

SECTION III. LES DÉCISIONS EXÉCUTOIRES ET LE CONTENTIEUX DE L'ANNULATION..... 425

§ 1. *La décision exécutoire*..... 425

§ 2. *Les recours contentieux en annulation. — Le recours pour excès de pouvoir; sa recevabilité; ses ouvertures, etc*..... 434

SECTION IV. LES OPÉRATIONS ADMINISTRATIVES ET LE CONTENTIEUX DE LA PLEINE JURIDICTION..... 469

§ 1. *Les opérations administratives*..... 469

§ 2. *Les indemnités comme conséquences juridiques des opérations administratives :*

1° *Discussion générale sur le fondement juridique des indemnités*..... 481

2° *Les indemnités pour enrichissement sans cause du patrimoine administratif, dans les hypothèses du dommage causé sans faute*..... 487

3° *Les indemnités pour faute imputable à l'Administration*..... 495

a) *Théorie administrative de la faute de service*..... 495

b) *La responsabilité civile des administrations publiques*..... 505

§ 3. *Les recours contentieux de pleine juridiction*..... 507

LIVRE IV

LES DROITS DES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES

TITRE I

LES DROITS EN VERTU DESQUELS SONT ORGANISÉS ET OPÉRÉS LES SERVICES PUBLICS

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES; Caractères généraux des droits de puissance publique..... 512

CHAPITRE I. — LES POLICES DE L'ORDRE PUBLIC..... 517

Digitized by Google

Pages.

SECTION I. Les polices administratives générales. — § 1. *Le but et les moyens de la police administrative* 517

§ 2. *Les diverses polices administratives générales.* — I. Police générale de l'État, sûreté générale, mesures sanitaires à la frontière. — II. Police municipale. — III. Polices mixtes, police rurale et police de la santé publique (L. 15 févr. 1902) 525

SECTION II. Les polices spéciales de l'État. — § 1. *La police et le régime des cultes d'après la loi du 9 décembre 1905* 541

§ 2. *La police du repos hebdomadaire* 560

§ 3. *La police des cours d'eau non navigables ni flottables et la législation des sources* 563

§ 4. *La police des établissements dangereux, insalubres et incommodes* 578

§ 5. *Police des sources minérales* 581

§ 6. *Restauration des terrains en montagne* 582

§ 7. *Police des monuments historiques, des objets d'art et des sites* 583

§ 8. *Autres polices spéciales* 584

CHAPITRE II. — Les services d'assistance et de prévoyance 585

§ 1. *De l'aptitude à bénéficier des avantages de l'assistance publique* 585

§ 2. *Des services de l'Assistance publique : assistance médicale gratuite; assistance aux vieillards, aux infirmes et aux incurables; enfants assistés; indigents valides* 587

§ 3. *Les services de prévoyance sociale, la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes* 599

TITRE II (du livre IV)

LES MOYENS DE GESTION DES SERVICES PUBLICS

SECTION PRÉLIMINAIRE. Caractères généraux des moyens de gestion des services publics 607

CHAPITRE I. — La réquisition des hommes et du personnel 610

SECTION I. Le recrutement militaire (L. 21 mars 1905) et l'inscription maritime. 610

SECTION II. Le recrutement des fonctionnaires. Les fonctions publiques. — § 1. *La situation juridique des fonctionnaires et la nature de l'opération de leur recrutement* 618

§ 2. *Le statut légal et réglementaire des fonctionnaires et l'état des fonctionnaires, les associations de fonctionnaires* 628

§ 3. *Les droits pécuniaires des fonctionnaires. Traitements et pensions* 650

CHAPITRE II. — La réquisition des choses immobilières; domaine public; expropriation; travaux publics 663

SECTION I. Le domaine public. — § 1. *Caractères généraux du domaine public.* 663

§ 2. *Les dépendances du domaine public.* — Article I. Caractères généraux de ces dépendances. — A. La règle de l'inaliénabilité. — B. Du critérium qui permet de déterminer les dépendances du domaine public. — C. Du fait que les dépendances du domaine public sont des propriétés administratives 665

Article II. Énumération des principales dépendances du domaine public. — N° 1. Le domaine public de l'État; les rivages de la mer; les étangs salés

Digitized by Google

Pages.

les ports et leur outillage; les phares ou balises; les fleuves et rivières navigables ou flottables; les canaux de navigation; les chemins, routes et rues à la charge de l'État; les bâtiments et terrains affectés aux services publics..... 695

N° 2. Le domaine public départemental..... 701

N° 3. Le domaine public communal, chemins vicinaux et ruraux..... 702

N° 4. Le domaine public colonial..... 706

§ 3. *L'administration du domaine public.* — N° 1. L'affectation et la désaffectation, le classement et le déclassement..... 707

N° 2. La délimitation et l'alignement. — I. Délimitation des rivages de la mer, des fleuves et des canaux; voies de recours contre ces actes, théorie des recours parallèles..... 712

II. De l'alignement; des plans d'alignement, et des servitudes d'alignement. 719

N° 3. La police du domaine public et les servitudes domaniales. — I. Règles de la grande voirie; contraventions de grande voirie; servitudes des riverains des routes; servitudes de chemin de halage et de marchepied; matières assimilées à la grande voirie. — II. Règles de la petite voirie..... 724

N° 4. Les utilisations individuelles du domaine public, le stationnement..... 731

N° 5. Les occupations temporaires du domaine public, concessions et dérivations usinières; permissions de voirie; concessions des eaux de pluie; concessions dans les cimetières..... 733

SECTION II. L'EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE..... 749

N° 1. L'expropriation directe. — A. Qui peut exproprier. — B. La procédure. — I. Phase administrative, déclaration d'utilité publique et arrêté de cessibilité. — II. Phase judiciaire, le jugement d'expropriation. — III. Le jury, la fixation de l'indemnité, le grand et le petit jury. — C. La cession amiable..... 751

N° 2. L'expropriation indirecte..... 771

SECTION III. LES TRAVAUX PUBLICS. — Observations préliminaires..... 773

§ 1. *L'ouvrage public et son individualité juridique*..... 775

ARTICLE I. Des dommages et accidents résultant des travaux publics..... 779

ARTICLE II. De la contribution de la plus-value..... 785

§ 2. *L'opération de travaux publics, ses conséquences;* la réquisition d'occupation temporaire; les offres de concours..... 791

§ 3. *L'exécution de l'opération de travaux publics.* — ARTICLE I. L'exécution en régie et par marché de travaux..... 800

ARTICLE II. La concession de travaux publics; les monopoles de fait qui résultent des concessions; les concessions de tramways et les concessions d'éclairage au gaz; les concessions de chemins de fer, les entreprises de distribution d'énergie..... 808

1er appendice : Les associations syndicales..... 832

2e appendice : Les concessions de mines..... 839

CHAPITRE III. — LA RÉQUISITION DES OBJETS MOBILIERS. LES MATIÈRES ET FOURNITURES; la comptabilité-matières; les marchés de fournitures; les réquisitions militaires..... 846

CHAPITRE IV. — LA RÉQUISITION DE L'ARGENT. LES FINANCES PUBLIQUES.

§ 1. *Les deniers publics;* les deniers comme chose publique; la gestion des deniers; la police des deniers ou comptabilité-deniers; les comptabilités de fait..... 854

Digitized by Google

Pages.

§ 2. *Les créances publiques, les impôts.* — ARTICLE I. Législation générale des créances publiques 861

ARTICLE II. Les impôts, notions générales 864

N° 1. Les impôts directs; règles communes. — Les grandes contributions directes; impôt foncier sur la propriété non bâtie; sur la propriété bâtie; contribution personnelle-mobilière; impôt des portes et fenêtres; patente; taxes assimilées 869

Impôts directs départementaux, communaux, coloniaux, d'établissements publics 887

N° 2. Les impôts indirects 890

§ 3. *Les dettes administratives et les dettes publiques.* — A. Les dettes administratives, le règlement administratif de ces dettes, la liquidation, l'inscription d'office 891

B. Les dettes publiques 895

§ 4. *L'année financière et le budget.* — Le budget, l'exercice financier, la clôture des exercices, la péremption et la déchéance quinquennale, les comptes du budget; — Les rapports qui s'établissent entre la comptabilité budgétaire et le fond du droit 896

TITRE III (du livre IV)

LES DROITS ET LES OPÉRATIONS DE PERSONNE PRIVÉE

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DES DROITS DE PERSONNE PRIVÉE 907

CHAPITRE I. — LE DOMAINE PRIVÉ 910

SECTION I. LE DOMAINE IMMOBILIER. Domaine privé de l'État, du département, de la commune, biens communaux, droits d'usufruit, d'usage, privilèges et hypothèques 910

SECTION II. LE DOMAINE INDUSTRIEL : les monopoles 916

CHAPITRE II. — LES MODES D'ACQUÉRIR DE PERSONNE PRIVÉE 917

SECTION I. ATTRIBUTION DES BIENS VACANTS ET SANS MAÎTRE, DÉSHÉRENCE 917

SECTION II. LES DONS ET LEGS : capacité d'être institué ou gratifié, capacité de recevoir, nécessité d'une autorisation préalable, principe de la spécialité, autorisation d'office, formalités de l'acceptation, emploi, quêtes 918

SECTION III. LES CONTRATS : les ventes, les concessions sur le domaine privé, les baux à ferme 928

SECTION IV. LES QUASI-CONTRATS, LA GESTION D'AFFAIRES 930

LIVRE V

LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Notions générales 931

CHAPITRE I. — LES JURIDICTIONS ET LA COMPÉTENCE 933

SECTION I. DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE. — § 1. *Séparation de la juri-*

Digitized by Google

Pages.

diction administrative et de la juridiction ordinaire. — ARTICLE I. Le principe de la séparation des pouvoirs..... 933

ARTICLE II. Les règles d'attribution..... 935

ARTICLE III. Les conflits d'attribution et le Tribunal des conflits..... 943

§ 2. *Séparation de la juridiction administrative et de l'administration active.* — ARTICLE I. Séparation des juges administratifs et des administrateurs, question du ministre-juge; question de la justice déléguée..... 950

ARTICLE II. Relations de la juridiction administrative avec l'administration active. 957

SECTION II. ORGANISATION DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE. — § 1. *Organisation générale :* la juridiction en premier ressort, l'appel et la cassation..... 963

§ 2. *Organisation et compétence des diverses juridictions.* — N° 1. Le Conseil d'État..... 968

N° 2. Les juges subordonnés au Conseil d'État par l'appel, conseils de préfecture et conseil du contentieux des colonies..... 974

N° 3. Les juges subordonnés par la cassation..... 976

CHAPITRE II. — LES ACTIONS OU RECOURS..... 977

I. Les actions ou recours intentés par les administrés. — A. Des cas où il faut procéder par un recours contre l'acte..... 977

B. Des actions judiciaires et de l'obligation du mémoire..... 979

II. Des actions ou recours intentés par les personnes administratives et de la capacité d'ester en justice, de l'autorisation de plaider..... 979

CHAPITRE III. — LA PROCÉDURE..... 982

§ 1. *Caractères généraux de la procédure administrative*..... 982

§ 2. *Les diverses procédures.* — A. La procédure devant le Conseil d'État..... 985

B. La procédure devant les conseils de préfecture..... 987

Digitized by Google

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES

A

Absence du maire, 304.

Académies, 348.

Acceptation provisoire (bénéfice de l'), 926.

Accès. — V. *Aisances de voirie*.

Accidents. — V. *Dommages et responsabilité de l'État : travaux publics*.

Accords administratifs, 477.

Actes d'administration, *décisions exécutoires*, 425 et s.

Actes diplomatiques. — V. *Actes de gouvernement*.

Acte d'autorité. — V. *Décision exécutoire*.

Actes de gouvernement, 77 et s.

Acte discrétionnaire, 447.

Actes obligatoires pour l'administration, 388.

Action directe (procédure d'), 23, 379.

Actions ou recours intentés par les particuliers ou par les personnes administratives, 977.

Actions en indemnité contre l'État, etc., 481 et s.

Adduction d'eau. — V. *Alimentation d'eau*.

Adhésion, 622.

Adjoints, 299 et s.; — adjoint spécial, 301.

Adjudication, 801.

Administration publique, 114 et s., 379 et s.

Administration consultative, 229.

Administration d'intérêt public, 358.

Administrés (situation des administrés au regard des services publics), 386.

Affectation et désaffectation, 707.

Agents administratifs, 117.

Agents communaux. 311.

Agent judiciaire du Trésor, 980.

Agents de police, 312.

Aisances de voirie, 670.

Algérie. — Le droit de cité des indigènes, 158; — organisation, 340; — départements algériens, 287; — communes d'Algérie, 333; — délégations financières, 341.

Aliénés. — V. *Asiles*.

Alignement, 719; — demandes d'alignement, 388.

Alimentation d'eau des villes, 565.

Amers, 698.

Amicales de fonctionnaires, 647.

Année financière, 896.

Annulation. — A. des actes par voie administrative, 152. — V. *Préfet, Maire, Conseil général, Conseil municipal*, etc.; — contentieux de l'. — V. *Contentieux*.

Appartenance aux cadres, 629.

Appel, 965.

Application (décisions qui font), 443.

Appréciation de validité (recours en), 435.

Digitized by Google

Approbation. — V. *Autorisation.*

Aptitude aux avantages publics, 386 et s., 585 et s.

Arbitrage. — V. *Compromis.*

Armée. — V. *Service militaire.*

Arrêté, une des formes de l'acte d'administration, 428; — a. du préfet, 243; — a. du maire, 309; — a. de domanialité, 714; — a. de débet, 862; — a. de cessibilité, 759.

Arrondissement, 288.

Arsenaux, 680.

Article 75 de la constitution de l'an VIII, 97.

Asiles d'aliénés, 349.

Assainissement. — V. *Santé publique.*

Assemblées délibérantes administratives (théorie générale des), 198 et s.

Assemblée du contentieux, 970.

Assiette de l'impôt, 865.

Assistance aux vieillards, infirmes et incurables, 591.

Assistance médicale gratuite, 588.

Assistance judiciaire, 451.

Assistance publique, 587 et s.

Assistés, inéligibilité, 171.

Associations cultuelles, 544.

Associations de fonctionnaires, 647.

Associations de pères de famille, 392.

Associations syndicales, 832 et s.

Assujettissement de l'administration à la chose jugée, 394, 959.

Astreinte, 394.

Ateliers insalubres. — V. *Etablissements insalubres.*

Attache légale (liste électorale), 163.

Attachés au cabinet, 228.

Attachements (travaux publics), 808.

Atteinte au droit de propriété, 93.

Atterrissement, 699.

Attributions des autorités administratives. — V. *Président de la République, Ministres, Préfet, Maire, Conseil général, Conseil municipal,* etc.

Attribution contentieuse (règles d'), 935. — V. *Conflit.*

Attroupement. — V. *Responsabilité des communes.*

Auditeurs. — V. *Conseil d'État.*

Authentication (droits d'), 515.

Autorisation ou approbation d'un acte par une autorité supérieure, 152. — V. *Préfet, Maire, Conseil général, Conseil municipal,* etc.; — de plaider par le conseil de préfecture, 981; — d'accepter des dons et legs, 920.

Autorisation d'office, 925.

Autorité. — V. *Voie d'autorité.*

Autorités administratives, 117, 426.

Avancement des fonctionnaires, 636.

Avances remboursables, 798, 819.

Avantages publics, 386, 585.

Avenues des gares, 701.

Avis. — V. *Conseil général, Conseil municipal, Conseil d'État, Conseil de préfecture.*

Avertissements de contributions, 870.

Avocats au Conseil d'État, 985; — affaires dispensées du ministère d'avocat, 985.

Avocats et avoués, devant les conseils de préfecture, 988.

B

Bacs, 825.

Bains-douches, 295.

Bals publics, 534.

Balayage des rues, 530.

Balises, 698.

Banqueroute, 160.

Barème. — V. *Subventions.*

Barrages en rivière, 574. — V. 388

Digitized by Google

Bâtiments affectés à un service public, sont dépendances du domaine public, 679.

Bâtiment menaçant ruine, 531.

Baux à ferme, 930.

Belfort (territoire de), 288.

Bibliothèques, 680.

Biens communaux, 912.

Biens indivis entre communes, 322.

Biens vacants et sans maître, 917.

Boissons (débits de), 533.

Bourses du travail, 378.

Brigades mobiles, 527.

Budget, étude générale, 896; — b. du département, 274; — b. de la commune, 326.

Bulletin des lois, 63.

Bulletins de vote, 188.

Bureau des assemblées délibérantes, 203.

Bureau d'assistance, 352.

Bureau de bienfaisance, 352.

Bureau électoral, 187.

Bureaux des ministères, 228; — b. des préfectures, 245.

But technique (dans le droit), 10.

C

Cabines de bains, 740.

Cabinet du ministre, 228; — c. du préfet, 244.

Cadastre, 875.

Cadres (appartenance aux), 629.

Cadres régionaux, 138.

Cahier des charges, 802.

Cahier des clauses et conditions générales, 803.

Caisse des dépôts et consignations, 348.

Caisse des écoles primaires, 350.

Caisses d'épargne ordinaires, 367.

Caisse d'épargne postale, 348.

Caisses de retraites départementales et communales, 662.

Caisses de retraites pour députés et sénateurs, 256.

Caisses diverses. — V. *Établissements publics*, 348.

Canaux, 700.

Candidature, déclaration de candidature, candidatures multiples, 182.

Capacité et incapacité des personnes administratives, 120; — en matière de dons et legs, 918; — capacité de plaider, 979.

Capacité électorale, 157.

Captage des sources. — V. *Alimentation d'eau des villes*.

Carnet anthropométrique, 529.

Cartes électorales, 189.

Casernes, 706.

Casier administratif électoral, 160.

Casino municipal, 777.

Cassation, 966.

Cautionnement, des entrepreneurs et fournisseurs, 801; — des comptables, 857.

Centimes additionnels, 277, 328.

Centralisation, 128. — V. *Décentralisation*.

Cérémonies extérieures du culte, 555.

Cessibilité (arrêté de), 759.

Cession amiable, 769.

Chambres climatiques, 350.

Chambres législatives, 248 et s.

Chambres de commerce, chambres consultatives diverses, 229, 348.

Champ de tir, 675.

Chefs de cabinet, 228.

Chemins de fer, 817. — V. *Tarifs; Chemin de fer de l'État* (administration des), 349, 821.

Digitized by Google

Chemins de fer d'intérêt local, 823.

Chemins ruraux, 704.

Chemins vicinaux, 703.

Chose jugée, dans le recours pour excès de pouvoir, 467 ; — **assujettissement de l'administration à la chose jugée**, 394, 959.

Cimetière, 705; — servitudes du c., 724.

Cinquante pas du roi, 696.

Circonscriptions administratives. — V. *Services publics;* — électorales, V. *Élections*.

Circulaires, 441, 465.

Circulation, 731 ; — police de la, 532.

Citoyen, 157.

Classement des fonctionnaires, 636.

Classement, déclassement, 708.

Clefs de l'église, 554.

Cloches (sonneries), 558.

Coadministration, 19. — V. *Accords administratifs*, *Assistance publique*.

Codification, 57.

Coercition administrative, 67, 518.

Collation des grades, 515; — c. d'emploi, 636.

Collectes. — V. *Quêtes*.

Colonies. — Organisation, 334; — communes des colonies, 333 ; — domaine public, 706; — impôts, 889.

Comité consultatif de règlement amiable, 401.

Comité d'hygiène, 540.

Commerce juridique, 41, 384.

Commissaires de police, 313, 526.

Commission administrative (hôpitaux, hospices, bureaux de bienfaisance, bureaux d'assistance), 352.

Commission administrative. — V. *Liste électorale*.

Commission coloniale, 339.

Commission départementale, 281.

Commission d'études. — V. *Assemblées délibérantes*.

Commission sanitaire, 539.

Commission syndicale de biens indivis, 322.

Commissionnés militaires, 616.

Commune. — Organisation, 290 et s.; — police, 529; — domaine public, 702; — impôts, 887; — biens communaux, 912; — responsabilité, 503.

Communication des notes, 645.

Compensation, 861.

Compensation de la plus-value, 789.

Compétence des tribunaux administratifs, 968 et s.

Compromis, 124.

Comptabilité-deniers, 854 ; — comptabilité de fait, 859.

Comptabilité-matières, 847.

Comptabilité budgétaire, 896 ; — rapports entre la comptabilité budgétaire et le fond du droit, 905.

Comptables, 857.

Comptes (Cour des), 858.

Concession, sur le domaine public, 733; — c. sur les cours d'eau, 745 ; — c. sur le rivage de la mer, 739; — c. dans les cimetières, 746; — c. sur le domaine privé, 929.

Concession de travaux publics, 808.

Concours et examens administratifs (fonctions publiques), 515, 636.

Concours (offres de), 798.

Conférence intercommunale, 321.

Conférence interdépartementale, 268.

Confirmatives (Décisions), 442, 452.

Conflit d'attribution; Tribunal des conflits, 943.

Conflit de la commission départementale et du préfet, 286.

Congé (délai de), 638.

Connaissance acquise, 450.

Conseils administratifs, 229 et s.

Conseils d'arrondissement, 288.

Digitized by Google

Conseil d'État, 229; — au contentieux, 968.

Conseils de préfecture, 245; — au contentieux, 974.

Conseil du contentieux des colonies, 975.

Conseil privé des colonies, 339.

Conseil général de département, 265.

Conseil général de colonie, 339.

Conseil municipal, 314 et s.

Conseil des ministres, 222.

Conseil de revision, 614.

Conseil supérieur des colonies, 336.

Contentieux administratif, 931 et s. — distinction des c., 410; — c. de l'annulation, 410, 434, 937; — c. de pleine juridiction, 410, 507, 937; — c. de l'interprétation, 940; — c. de la répression, 943; — c. électoral, 192; — liaison du contentieux par la décision préalable, 399 et s.

Contraintes administratives, 862.

Contrats. — V. *Marchés.* — C. passés à titre de personne privée, 928; — c. passés en la forme administrative, 89.

Contraventions de grande voirie, 725; — c. de petite voirie, 730.

Contreseing. — V. *Ministre.*

Contribuable (recours du), 447.

Contributions directes ou indirectes. — V. *Impôts.* — C. administrative. — V. *Subventions.*

Contribution de la plus-value, 788.

Contrôle, 148. — V. *Maire, Conseil général, Conseil municipal*, etc.

Conventions de chemins de fer, 818.

Convocations. — V. *Assemblées.*

Convocations consécutives, 324.

Convocation des électeurs, 181.

Corps et communautés. — V. *Établissements d'utilité publique.*

Cortèges, 459. — V. *Processions.*

Cortèges funèbres, 559.

Cours d'eau non navigables ni flottables, 569.

Cour des comptes, 858.

Coutume, 58. — V. *Usages.*

Créances publiques, 861.

Crédits. — V. *Budget.*

Crément futur (concession de), 696.

Culte (police et régime du), 541. — V. *Manifestations extérieures.*

Cumul. — V. *Traitements, Incompatibilité, Fautes.*

Curage des cours d'eau, 576.

Curé (qualité de), 552.

D

Débet (arrêtés de), 862.

Débits de boissons, 533.

Décentralisation, 143.

Décharge ou réduction (demande en), 872. — V. *Impôts.*

Déchéance. — V. *Concession de travaux.*

Déchéance quinquennale, 901.

Décision confirmative, 442, 452.

Décision exécutoire, 425, 500.

Décision préalable. — Liaison du contentieux, 399 et s.

Déclarations à faire à l'Administration, 388.

Déclaration de navigabilité, 698.

Déclaration d'utilité publique, 756.

Déclinatoire de compétence, 948.

Décomptes, 808.

Déconcentration, 242.

Décrets, 220. — V. *Règlement;* — décrets-lois, 62.

Délai de congé, 638.

Délais de recours, 449. — V. 399 et s.

Digitized by Google

Délai dans le cas de recours hiérarchique, 451.

Délégation de la puissance publique, 134.

Délégations financières algériennes, 341.

Délégation spéciale, 323.

Délégué de l'Administration, 309.

Délégués sénatoriaux, 252.

Délibérations des assemblées, 206 et s.; — des conseils généraux, 270; — des conseils municipaux, 324.

Délibérations injurieuses, 205.

Délimitation des rivages et des fleuves, 712.

Demi-interdits. — Inéligibilité, 171.

Démission, 213, 305.

Denier du culte, 554.

Deniers publics, 854.

Département. — Organisation, 258; — domaine public, 701; — impôts, 887; — responsabilité, 503.

Départements algériens, 287.

Département de la Seine, 287.

Dépendances du domaine public, 663 et s.; — critérium, 674 et s.; — énumération, 695 et s.

Dépens, 984.

Dépenses publiques. — V. *Budget*. — Dépenses obligatoires, 150, 275, 326.

Déplacement des fonctionnaires, 637.

Dépôts de mendicité, 350.

Dérivation des sources. — V. *Alimentation d'eau des villes*. — D. usinières. — V. *Usines*.

Dérogations. — V. *Repos hebdomadaire*.

Désaccord de la commission départementale et du préfet, 286.

Désaffectation. — V. *Affectation*.

Déshérence, 917.

Désinfection, 539.

Desséchements. — V. *Association syndicale*.

Desservant, 542.

Destitution d'emploi, 160.

Détournement de pouvoir, 457.

Dettes administratives, 891. — Dettes publiques, 895.

Devancements d'appel, 613.

Devis, 802.

Dévolution des biens des personnes morales, 365.

Diplômes et grades, 515.

Directeurs de colonies, 338; — de ministère, 228.

Dissolution, 199. — D. de la Chambre, 219; — des conseils généraux, 269; — des conseils municipaux, 323.

Distinction des contentieux, 410.

Distributions d'énergie, 826.

Domaine industriel, 916.

Domaine privé, 910.

Domaine public, 662 et s.; — envisagé comme forme de propriété, 682; — de l'État, 695; — départemental, 701; — communal, 702; — colonial, 706.

Domanialité publique (critérium de la), 674 et s.

Domestique attaché à la personne, 171.

Domicile de secours, 588, 591.

Dommages causés sans faute, 487; — d. résultant des travaux publics; — d. permanents, 780 et s. — V. *Occupation temporaire*. — Dommages aux usines. — V. *Usines*.

Dommages-intérêts moratoires, 394, 815.

Dons et legs, 918 et s.

Dossier (communication du), 645.

Droits acquis (violation de la loi et des), 462.

Digitized by Google

Droit administratif; — caractères spécifiques du droit administratif français, 100; — définition juridique du droit adm., 108.

Droit à l'assistance. — V. *Aptitude aux avantages publics.*

Droit commun (question du), 84.

Droit de cité aux colonies, 335.

Droits de police, 517 et s.; — droits contenus dans la police, 517.

Droits de puissance publique, 512; — droits de personne privée, 907 et s.

Droit des pauvres, 890.

Droits réels administratifs, 670, 737.

Dualité des chambres, 248.

E

Eaux publiques et courantes, 564.

Eaux de la ville, 706.

Eaux de pluie, 746.

Éclairage des rues, 530. — V. *Gaz*, *Électricité.*

Éclusiers (maisons des), 680.

École (maison d'), 706.

École de hameau, 705.

Écoles maternelles, 706.

Édifices du culte, 549.

Édifice menaçant ruine, 531.

Effet de droit des décisions exécutoires, 429.

Église. — Domanialité publique des bâtiments des églises, 549.

Égout (tout à l'), 727.

Élargissement, 704, 721. — V. *Alignement*, *Classement.*

Élections. — Théorie générale, 179 et s.; — Sénat et Chambre des députés, 250; — Conseil général, 265; — Conseil municipal, 315, etc.

Électeurs, électorat, 157 et s.

Électricité (éclairage), 815.

Éligibilité. — V. *Inéligibilité*, 169.

Emblèmes religieux, 559.

Embranchement (droit d'), 825.

Empire colonial, 337.

Emploi. — V. *Fonctions publiques*, *Fonctionnaires*, 630.

Employés municipaux (congédiement), 638.

Emprises du domaine public, 671.

Emprise de la propriété privée. — V. *Délimitation du rivage*, *Expropriation indirecte.*

Emprunts, 277, 329, 895.

Encan (vente à l'), 534.

Endiguage (concession d'), 696.

Endiguements. — V. *Desséchement.*

Enfants assistés, 595.

Engagements militaires, 615.

Enlèvement des ordures ménagères, 530.

Enquêtes *de commodo et incommodo*, 757.

Enrichissement sans cause, 487. — V. *Gestion d'affaires et plus-value en moins dépensant*, 488.

Entreprise de service public, 470; — de travaux publics, 800.

Epizooties, 534.

Equité (droit d'équité), 101.

Erreur de droit, 460.

Erreur de fait, 439.

Établissements dangereux, etc., 578.

Établissements d'utilité publique et d'intérêt public, 363.

Établissements publics, 342.

Étangs salés, 697.

État, organisation administrative de l'État, 215 et s.

État de droit, 36, 381.

État de siège, 80.

État des fonctionnaires, 638.

Examens et concours, 515, 636.

Digitized by Google

Excès de pouvoir (recours pour), 434.

Exécution (le point de vue de l'), 384, 410, 500.

Exécution de la loi par voie administrative, 67.

Exercice financier, 900.

Existence d'un recours parallèle, 452.

Existence légale. — V. *Usines.*

Exploitations industrielles et commerciales, 17, 294.

Expositions, 776.

Expropriation pour cause d'utilité publique, 749 ; — expropriation indirecte, 771 ; — contentieux de l'expropriation, 770.

F

Facultés, 348.

Faillite. — V. *Incapacité électorale*, 160.

Fait du prince, 491.

Fait personnel du fonctionnaire, 94.

Faits de guerre, 81.

Fautes de service (indemnités pour), 495.

Fautes (théorie civile des), 505.

Femmes (électorat des), 157.

Fidèles (droits comme occupants des églises), 552.

Fins de non-recevoir, 440 et s.

Finances publiques, 854 et s.

Fisc, 608.

Fleuves et rivières navigables et flottables, 698. — V. *Délimitation.*

Foires et marchés, 278.

Fonction administrative, 9 ; — ses limites, 19.

Fonctionnaires (associations de), 647. — Condition des f., 618 et s. ; — poursuites contre les f., 96 et s. — V. *Garantie*, *État des fonctionnaires.*

Fonctions publiques, 618 et s. — V. *Inéligibilité*, *Incompatibilité.*

Fontaines des rues, 680.

Force exécutoire des décisions administratives, 427 ; — des délibérations du conseil général, 270 ; — des délibérations du conseil municipal, 324 ; — des délibérations de la commission départementale, 285 ; — des actes du maire, 308.

Forces hydrauliques (utilisation des), 574, 827.

Force majeure, 499, 783.

Force publique, 518.

Forêts de l'État, 911.

Forme (vice de), 456.

Forme administrative (contrats en la), 89.

Formes et délais du recours pour excès de pouvoir, 449, 465.

Forteresses (servitudes des), 729.

Fouilles. — V. *Objets d'art*, *Occupation temporaire.*

Fournitures (marché de), 848.

Frais (dispense des). — V. *Recours pour excès de pouvoir.*

G

Garantie des fonctionnaires, 96 et s.

Garantie d'intérêts, 798, 819.

Garde champêtre, 312.

Garderies d'enfants, 522.

Gares d'eau, 826.

Gares de chemins de fer, 680.

Gaz (éclairage au), 815.

Gestion d'affaires, 478 et s.

Gouvernements généraux de colonie. — V. *Colonies.*

Gouvernement (actes de), 77 et s.

Gouverneur de colonies, 338.

Grâce (décret de). — V. *Actes de gouvernement.*

Grade. — V. *Fonctionnaires*, 633, 641. V. *Diplômes*, 515.

Digitized by Google

Grèves de fonctionnaires, 626.
Grief (décision faisant), 441.
Gymnastique (sociétés de), 459.

H

Habitant (recours de l'), 445.
Halage (chemins de), 728.
Halles et marchés, 680, 706.
Hiérarchie, 137.
Histoire de l'organisation départementale, 261; — de l'organisation municipale, 298.
Homologation. — V. *Tarifs.*
Hôpitaux, hospices, 350, 351.
Houille blanche. — V. *Forces hydrauliques.*
Hypothèques, 915.

I

Iles et îlots, 699.
Illégalité des règlements, 60; — des actes. — V. *Violation de la loi :* — des délibérations. — V. *Nullité juridique.*
Immondices, 530.
Immunité parlementaire, 205.
Impôt général sur le revenu, 885.
Impôts. — Notions générales, 864 et s.; — *impôts directs*, 866; — décharge ou réduction, 872; — remise ou modération, 873; — impôt foncier sur propriété non bâtie, 874; — sur propriété bâtie, 877; — contribution personnelle-mobilière, 879; — c. des portes et fenêtres, 882; — patente, 883; — taxes assimilées, 886; — impôts départementaux, 887; — communaux, 887; — prestations, 888; — coloniaux, 889; — d'établissement public, 890; — *impôts indirects*, 890; — octrois, 328.
Imprescriptibilité, 673. — V. *Inaliénabilité.*
Inaliénabilité des dépendances du domaine public, sens et portée, 666 et s.
Incapacité. — V. *Capacité;* — incapacités électorales, 159; — incapacité d'être élu. — V. *Inéligibilité.*
Incompatibilité, 173.
Incompétence, 455.
Inconstitutionnalité des lois, 962.
Inconvénients de voisinage. — V. *Ateliers insalubres, Dommages permanents.*
Indemnités (théorie des), 481 et s.
Indemnité parlementaire, 214.
Indigénat, 335.
Indigènes (droits politiques des), 158.
Indigents (listes des), 588, 592.
Individualité administrative, élément distinct de la personnalité, 114 et s.
Individualité de l'ouvrage public, 779.
Inéligibilité, 170 et s.
Inhumation. — V. *Cimetière.*
Initiative de l'Administration pour ses actes, 386.
In rem versum. — V. *Enrichissement sans cause.*
Insaisissabilité des biens des personnes administratives, 892.
Insalubres (logements), 539.
Inscription maritime, 616.
Inscription d'office (au budget), 150, 894.
Inspection des colonies, 340.
Institut, 388.
Instruction des affaires. — V. *Assemblées délibérantes.*
Instructions ministérielles, 441, 465.
Interdiction d'exploiter. — V. *Mines.*

Digitized by Google

Interdiction judiciaire, incapacité électorale, 161.

Intérêt direct et personnel au réclamant, 445.

Interprétation des actes d'administration. — V. *Contentieux de l'interprétation.*

Invalides de la marine (caisse des), 348.

Investisons. — V. *Mines.*

Investiture, 148. — V. *Contrôle.*

J

Jouissance des droits (pour les personnes administratives), 123.

Journal officiel, 64.

Juge (indépendance de l'Administration vis-à-vis du), 393.

Juge de droit commun, — en premier ressort, 964.

Juge ordinaire au sein du Conseil d'État, 970.

Jugement d'expropriation, 761.

Juridiction administrative, 32, 74, 933; — dans les pays étrangers, 34.

Jurisprudence (rôle de la), 101.

Jury d'expropriation, 764.

Justice. — J. retenue et j. déléguée, 956.

K

Kiosque à journaux, 733.

L

Laïcisation d'écoles, 68.

Lais et relais, 696.

Légalité (théorie de la), 55.

Légion d'honneur (ordre de la), 349.

Legs. — V. *Dons et legs.*

Liaison du contentieux, 399 et s.

Libéralités. — V. *Dons et legs.*

Liberté du culte, 541, 557.

Lien indivisible (principe du), 791.

Lieux de culte, 549.

Lieux de séance, 202.

Lignes télégraphiques et téléphoniques (servitudes), 729.

Limite d'âge. — V. *Pensions.*

Liquidation des dettes de l'État, 893.

Liquidation judiciaire (incapacité d'être élu), 170.

Liste d'assistance, 588, 592.

Liste électorale, 161 et s.

Locaux scolaires, 706.

Logements insalubres, 539.

Loi (théorie de la), 35 et s.; — Violation de la loi, 460; — constitutionnalité des lois, 962.

Loi du 17 avril 1900, 399 et s.

Lyon et l'agglomération lyonnaise, 332.

M

Magasins à poudre, 729.

Magistrats inamovibles, 642.

Mainmorte, 361.

Maire, 299 et s.

Mairie, 705.

Maison d'école, 705.

Maîtres des requêtes. — V. *Conseil d'État.*

Majorité, 179, 185. — V. *Élections, Assemblées délibérantes.*

Maladies (déclaration des), 539.

Manifestations extérieures du culte, 555.

Marais. — V. *Associations syndicales, Plus-value directe.*

Mares (suppression des). — V. *Police rurale.*

Marchandage, 807.

Marchepied. — V. *Halage.*

Marché couvert, 706.

Digitized by Google

Marchés, de travaux publics, 800; — de fournitures, 848.

Marseille, régime spécial, 333.

Matériel de guerre, 681.

Matières. — V. *Fournitures*.

Matrices de l'impôt, 870.

Mémoire (dépôt d'un), 979.

Mesures diplomatiques. — V. *Acte de gouvernement*.

Mesures de préparation, 441.

Mesures d'instruction, 441.

Mesures sanitaires, 527.

Mètre carré (point de vue du), 665

Métropole, 335.

Meubles, comme dépendances du domaine public, 681.

Mines, 839.

Ministres, 221; — responsabilité des ministres, 223; — question du ministre-juge, 954.

Ministres du culte, 542.

Minorité, incapacité électorale, 161, 171.

Mises en demeure, 441.

Mise en régie, 805.

Mobilière (contribution), 879.

Modifications territoriales des communes, 292.

Monopoles financiers, 916.

Monopoles résultant des concessions de travaux publics, 815.

Monts-de-piété, 371.

Monuments du droit public, 63.

Monuments historiques, 583.

Moulins, 574.

Moyens de gestion des services publics, 607.

Municipalisation des services, 294.

Musées, 681.

Mutation d'emploi, 637.

Mutualité. — V. *Société de secours mutuels*.

N

Nature de l'acte (fin de non-recevoir), 440.

Nettoiement, 530.

Nom des communes, 291.

Nomades (police des), 528.

Nomination et collation d'emploi, 636.

Non-cumul des responsabilités dans la faute de service, 496.

Notaires. — V. *Officiers ministériels*.

Notes (communication des), 645.

Notifications, 450.

Nullité juridique des délibérations, 209; — des délibérations des conseils généraux, 272; — de la commission départementale, 286; — des conseils municipaux, 325.

O

Obéissance passive, 137.

Objets d'art, 583. — V. *Monuments historiques*.

Objets mobiliers (domanialité publique, 681.

Occupant (situation juridique de l'), cultes, 552; — domaine public, 736.

Occupations temporaires du domaine, 733.

Occupation des fonctions publiques, 630.

Occupation temporaire en matière de travaux publics, 794.

Octrois, 328.

Offices ministériels, 644.

Officiers (état des), 642. — V. *Pensions*.

Offres de concours, 798.

Omisso medio (recours), 451.

Opérations administratives, 384, 410, 469 et s.

Digitized by Google

Opérations privées, 86.

Opposition par l'Administration à des projets des administrés, 389.

Oratoires. — V. *Lieux de culte.*

Ordonnancement, ordonnateur, 893.

Ordres de service, 808.

Ordre du jour, 205.

Ordre du tableau, 204.

Ordre public, 517.

Organisation administrative, 114 et s.

Organes, théorie organique, 115; — distinction des organes et des agents, 117; — organe délibérant, exécutif, 154.

Ouvertures à recours, 438, 455.

Ouvrage public, 775.

Ouvriers (privilèges des), 806.

P

Paiements, 856.

Palais nationaux, 679.

Parcs à huitres ou à moules, 742.

Parenté ou alliance, 177.

Paris (organisation municipale), 331.

Parlement. — V. *Chambres.*

Partage. — V. *Règlement d'eau, Biens communaux, Biens indivis des communes.*

Patentes, 883.

Patrimoine de l'État, 487.

Pavage, 730.

Paysages, 584.

Pêche, 700. — V. *Inscription maritime.*

Pêcheries, 742.

Pensions de retraites, 652. — V. *Caisses départementales et communales de retraites.*

Pente de l'eau, 574.

Période critique de l'expropriation, 768.

Période électorale, 182.

Permis de bâtir, 539.

Permis de stationnement, 731.

Permissions d'occupations du domaine, 733.

Permissions sur les cours d'eau, 745.

Permissions de voirie, 748.

Personnalité de l'État, 216; — des départements, 259; — des communes, 293; — des établissements publics, 346; — des colonies, 338; — de l'Algérie, 341.

Personnalité fiscale. — V. *Fisc.*

Personnalité juridique. — Des administrations publiques, 120 et s.; — petite et grande personnalité, 361. — V. *Établissements publics.*

Personnes administratives, 120 et s. — V. *Jouissance des droits.*

Phares et balises, 698.

Plaçage, 731.

Plans d'alignement, 719.

Plus-values directes. — V. *Associations syndicales.*

Plus-values indirectes. — V. *Expropriation*, 768; — *Travaux publics*, 788.

Police. — Droits régaliens de p., 517 et s.; — but et moyens de la police, 517; — police dans les propriétés privées, 522 et s.; — p. administrative, 525 et s.; — mesures sanitaires à la frontière, 527; — professions ambulantes, 528; — p. municipale, 529; — polices mixtes, police sanitaire des animaux, 534; — p. de salubrité rurale, 525; — p. de la santé publique, 536. — V. *Cultes, Cours d'eau non navigables, Établissements dangereux, Sources minérales, Terrains en montagne, Monuments historiques, Chemins de fer, Voirie*, etc.

Polygones, 675.

Pompes funèbres, 792.

Digitized by Google

Ponts à péage, 810.

Port du viatique, 559.

Porter à la connaissance une décision, 450.

Portes et fenêtres (contribution des), 882.

Ports, 697.

Ports autonomes, 348.

Ports de raccordement, 826.

Possession coloniale et métropole, 334.

Poursuites. — V. *Fonctionnaires, Impôts.*

Pourvois. — V. *Recours.*

Pouvoir. — Pouvoir administratif, 22; — séparat. des pouvoirs au point de vue du contentieux, 29; — p. régional, 238; — p. réglementaire, 48; — pouvoir hiérarchique, 140.

Pouvoirs du juge, 957. — V. 393.

Préalable (privilège du), 395.

Préemption (droit de), 709, 755.

Préfet, 238 et s., 262.

Prérogatives de l'Administration, 85 à 100; 379 et s.

Presbytère, 543.

Prescription, 908. — V. *Imprescriptibilité, Déchéance quinquennale.*

Président de la République, 217.

Prestations. — V. *Impôts.*

Prétorien (pouvoir du Conseil d'État), 960.

Prévoyance sociale (service de), 598.

Prises d'eau, 574.

Privilèges de l'Administration. — V. *Prérogatives.*

Privilèges. — V. *Hypothèque, Privilèges du Trésor*, 915.

Procédé administratif d'exécution des services, ou procédé de droit commun, 87.

Procédure administrative contentieuse, 982. — V. *Voie de fait, Création du contentieux.*

Procédure du recours pour excès de pouvoir, 465.

Processions, 557, 559.

Professeurs de l'enseignement pourvus de chaires, 643.

Professions ambulantes, 528.

Projets de l'Administration, 442.

Propriété administrative, 682.

Propriété bâtie, 877.

Propriété non bâtie, 874.

Public et privé (distinction du), 8.

Publicité. — V. *Séances.*

Puissance publique, 22 et s. — V. *Prérogatives.*

Purge des droits réels (expropriation), 762.

Q

Qualité du réclamant, 444.

Quasi-contrat, 930.

Questions préjudicielles, 940.

Quêtes, 554, 927.

Quorum, 202. — V. *Assemblée délibérante.*

Quotité (impôt de), 866.

R

Raccordement des voies ferrées, 825.

Ravitaillement. — V. *Réquisitions militaires.*

Recensement militaire, 613.

Recensement de la population, 442.

Recensement des voix, 191.

Récépissés, 389.

Recettes, 855.

Recevabilité des recours, 440, 508.

Réclamations contentieuses, 399 et s.

Réclamations électorales. — V. *Liste électorale, Élections.*

Digitized by Google

Reconnaissance d'utilité publique, 361.

Reconnaissance d'établissement public, 346.

Recours. — R. contentieux ordinaire, 410, 507, 937; — r. contentieux en annulation, 410, 437, 937; — r. en appréciation de validité, 435; — r. pour excès de pouvoir, 437; — r. gracieux, 141; — r. hiérarchique, 141; — r. *omisso medio*, 451; — r. parallèles, 452, 715; — r. du contribuable, 447; — r. de l'art. 123 de la loi municipale, 981.

Recours dans l'intérêt de la loi, 967.

Recouvrement des créances publiques, 861.

Recrutement militaire, 613.

Reculement. — V. *Alignement.*

Redressement. — V. *Classement*, *Alignement.*

Référé, 989.

Referendum, 324.

Réformation des actes. — V. *Annulation.*

Refus d'alignement, 388.

Régie du service public, 472.

Régie (exécution en), 800; — mise en régie, 805.

Régie intéressée, 800.

Régime civil aux colonies, 336.

Régime administratif de l'État, 1 et s.; — dans les pays étrangers, 34.

Régime laïque, 541.

Régime des eaux. — V. *Cours d'eau non navigable.*

Règlement administratif, 47 et s.; — règlement d'administration publique, 66; — en forme de r. d'administration publique, 50; — r. temporaire ou permanent, 525.

Règlement d'eau, 576.

Règlements sanitaires, 537.

Règlement des assemblées, 204.

Remise ou modération, 873.

Remplacement provisoire du maire. 304.

Rengagés. — V. *Engagements militaires.*

Renvoi à l'Administration pour faire ce que de droit, 394, 960.

Répartition de l'impôt, 866.

Repos hebdomadaire, 560.

Représentation proportionnelle, 180.

Réquisition d'acquisition totale, 765.

Réquisition des hommes et du personnel, 610; — r. des choses immobilières, 663; — r. des objets mobiliers, 847; — r. de l'argent, 854.

Réquisition de la force publique, 518.

Réquisitions militaires, 851.

Résiliation. — V. *Cahier des charges.*

Responsabilité de l'État et des administrations pour faute de service, 495 et s.; — des fonctionnaires, 96 et s. — V. *Ministres, Président de la République.*

Responsabilité civile des administrations, 505.

Responsabilité spéciale des communes, 506.

Retenues de traitements. — V. *Traitements.*

Retrait d'emploi, 637.

Retraites. — V. *Pensions des fonctionnaires.*

Retraites ouvrières et paysannes. 598.

Réunions électorales, 182; — réunions cultuelles, 548.

Revision (liste électorale), 164.

Revision militaire, 614.

Révocation, 637. — V. *Fonctionnaires*, *Suspension*, *Maires*, *Adjoints.*

Rigidité du cahier des charges, 815.

Digitized by Google

Rivages de la mer, 695. — V. *Délimitation.*

Riverains. — V. *Cours d'eau*, *Aisances de voirie.*

Riveraineté (droits de), 573.

Rôle. — V. *Impôts directs.*

Roulage (police du), 726.

Routes, nationales, 700, 726; — départementales, 701, 726. — V. *Classement*, *Alignement*, *Voirie.*

Rues, 702. — V. *Classement*, *Alignement*, *Voirie;* — rues de Paris, 727.

S

Salaire normal. — V. *Cahier des charges.*

Salubrité. — V. *Police administrative*, *Police municipale*, *Assainissement.*

Santé publique, 536.

Sapeurs-pompiers, 313.

Scellés, 68.

Scrutin, 185; — *Scrutateurs*, 189; — scrutin de liste et d'arrondissement, 180; — tours de scrutin, 185.

Séances, 201. — V. *Assemblées délibérantes.*

Secours aux enfants indigents des écoles libres, 367.

Secrétaire général de préfecture, 244; — de colonie, 338.

Secrétaire de mairie, 311.

Section de commune, 350.

Section de vote. — V. *Scrutin.*

Sections du contentieux, 968.

Sectionnement électoral des communes, 315.

Seine (département de la), 287.

Sénat, 248 et s.

Séparation des pouvoirs, au point de vue de la juridiction administrative, 31, 933.

Séparation de l'Administration et de la juridiction, 950. — V. 32, 74.

Séparation des Églises et de l'État, 541.

Service militaire, 610 et s.

Services départementaux, 260; — communaux, 294.

Services publics, 13; — caractère juridique de l'exécution des services publics, 470. — V. *Opérations administratives.*

Servitudes d'utilité publique, 729. — V. 490. — V. *Voirie*, *Alignement*, *Travaux publics*, *Forteresses*, *Zone frontière*, *Halage*, *Lignes télégraphiques*, *Cimetière*, *Dommages causés sans faute*, etc.

Sessions, 199. — V. *Assemblées délibérantes.*

Silence de l'Administration, 389, 399 et s.

Sites, 584.

Situations juridiques créées par les décisions exécutoires, 431; — par les opérations administratives, 474.

Société de secours mutuels, 369.

Sociétés musicales, 459.

Soit communiqué (ordonnance de), 986.

Sollicitation d'action, 386. — V. *Liaison du contentieux.*

Sonneries. — V. *Cloches*, 558.

Sources (législation des), 564.

Sources minérales, 581.

Souscriptions volontaires. — V. *Offres de concours.*

Sous-préfet, 246.

Sous-secrétaire d'État, 227.

Soutiens de famille. — V. *Service militaire.*

Spécialité (principe de la), 922.

Stations hydrominérales, 350.

Stationnement, 731.

Statut des fonctionnaires, 628.

Digitized by Google

Statut des indigents, 586, 588, 591.
Substitution du préfet au maire, 310.
Subvention, 366, 906; — s. au culte, 542.
Subventions proportionnelles au centime, 591.
Suffrage (droit de), 156 et s.
Sujétion de l'entrepreneur de travaux, 804, 808.
Sûreté générale, 525.
Sursis d'incorporation, 613.
Suspension. — S. des délibérations des conseils généraux, 271; — s. des arrêtés du maire, 309; — s. du maire, 303; — s. du conseil municipal, 323.
Syndicats de communes, 355.
Syndicats professionnels, 372; — de fonctionnaires, 647.

T

Tableau (ordre du), 204.
Tables de café, 733.
Talus des routes, 719.
Tarifs de chemins de fer. — V. *Règlement.*
Taxes assimilées, 880.
Taxe du pain et de la viande, 533.
Taxe vicinale, 889.
Technique (but), 10.
Terrains en montagne, 582.
Territoire de Belfort, 288.
Territoire des départements, 258; — des communes, 291.
Territoire métropolitain et possession coloniale, 334.
Textes et recueils officiels, 63.
Théâtres municipaux, 706.
Thèse contractuelle. — V. *Fonctionnaires*, 620.
Tiers électeur, 165.
Tir (exercices de). — V. *Réquisitions militaires.*
Titre et emploi, 633.
Titre légal. — V. *Usines, barrages.*
Tour de scrutin (1er et 2e), 185.
Traitements, 651.
Tramways, 823.
Tranquillité et sûreté, 533.
Transaction, 908.
Travaux publics, 773 et s.; — travaux publics comme type de l'opération administrative, 774; — dommages, 780; — accidents, 786.
Trésor public et opérations de trésorerie, 856, 863. — V. 487; — privilèges du Trésor, 863.
Tribunal des conflits. — V. *Conflits.*
Tribunaux administratifs. — V. *Juridiction.*
Troncs. — V. *Quêtes.*
Trottoirs, 730.
Tutelle administrative, 149. — V. *Département, Commune.*

U

Unions. — V. *Syndicats, Sociétés de secours mutuels.*
Universités, 348.
Usage et usufruit, 914.
Usage de l'eau, 573.
Usages administratifs, 58.
Usines, 574, 746.
Usines hydrauliques. — V. 827, 574.
Usurpation de pouvoir. — V. *Voie de fait.*
Utilisations individuelles du domaine public, 731.
Utilité publique (reconnaissance d'), 361; — (déclaration d'), 756.

Digitized by Google

V

Vaccination, 539.

Valeur pratique du droit administratif français, 100.

Validité juridique des délibérations. — V. *Nullité juridique.*

Variation dans les prix. — V. *Cahier des charges.*

Vente, 928.

Vérification des pouvoirs, 192.

Viatique (port du), 559.

Vice de forme, 456.

Vices de l'acte d'administration. — V. *Ouvertures à recours.*

Vieillards (Assistance des), 591.

Violation de la loi et des droits acquis, 460.

Voie administrative (exécution par la), 67.

Voie de fait, 91.

Voie de nullité. — V. *Nullité, Recours.*

Voies d'exécution inapplicables aux administrations publiques, 892.

Voirie, 726 et s.; — servitudes de voirie.

Vote. — Droit de v., 157 et s. — Opération du v., 188. — V. *Élections.*

Z

Zone frontière (travaux mixtes), 729.

Digitized by Google

Digitized by Google

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES NOTES SUR LES ARRÊTS DU CONSEIL D'ÉTAT PUBLIÉES PAR M. HAURIOU AU RECUEIL SIREY DE 1892 A 1913 (1)

Abus de droit.

En droit administratif. — Relation entre les théories d'abus de droit et de détournement de pouvoir. — C. d'Ét., 27 févr. 1903, Olivier-Zimmermann. — S. 1905. 3. 17.

Abus ecclésiastique.

Acceptation sous condition d'une personne comme marraine d'un enfant à baptiser. — C. d'Ét., 29 janv. 1894, Chassaing et veuve Menu. — S. 1896. 3. 81.

Accotements des chemins communaux.

Propriété de la commune. — *Jouissance* éventuelle en nature des habitants. — C. d'Ét., 24 févr. 1911, Jacquemin. — S. 1912. 3. 73.

Actes administratifs.

Opérations de *puissance publique* : Conventions de chemins de fer. — C. d'Ét., 12 janv. 1895, Compagnie des chemins de fer P.-O. — S. 1897. 3. 1.

Actes diplomatiques.

Protectorats. Pouvoirs du gouvernement. — C. d'Ét., 18 déc. 1891, Vaudelet. — S. 93. 3. 129.

Responsabilité à l'occasion de la célébration d'un mariage. — Tr. Confl., 25 mars 1911, Rouziers. — S. 1911. 3. 105.

Actes discrétionnaires.

C. d'Ét., 31 janv. 1902, Graziotti. — S. 1903. 3. 113.

Actes de gouvernement.

Protectorats. — C. d'Ét., 18 déc. 1891, Vaudelet. — S. 1893. 3. 129.

Décret de *grâce*. — C. d'Ét., 30 juin 1893, Gugel. — S. 1895. 3. 41.

Adjudication de travaux publics.

Questions du salaire minimum et de la limitation de la journée de travail. — C. d'Ét., 25 janv. 1895, Ville de Paris. — S. 1896. 3. 145.

Administration consultative.

C. d'Ét., 5 mars 1897, Verdier. — S. 1898. 3. 17.

Administrations publiques.

V. Incapacités.

Agents diplomatiques.

Pouvoirs en matière de réception d'actes de l'*état civil*. — Tr. Confl., 25 mars 1911, Rouziers. — S. 1911. 3. 105.

Alignement.

Emploi du *plan* d'alignement. — C. d'Ét., 17 janv. 1902, Favatier; 14 févr. 1902, Lalaque. — S. 1903. 3. 97.

Refus d'alignement. Recours en annulation. — C. d'Ét., 3 août 1900, Ville de Paris c. Sanoner. — S. 1902. 3. 41.

(1) Cette table a été établie grâce aux fiches de la Salle de travail de M. J. Delpech, professeur à la Faculté de droit de Dijon, à qui j'en témoigne ici toute ma reconnaissance.

Digitized by Google

Annonces judiciaires.

Tarif officiel. Arrêté préfectoral. — C. d'Ét., 17 nov. 1899, Gallard : Journal *le Vivarais*. — S. 1902. 3. 89.

Approbation par l'autorité administrative.

Approbation de droit. — C. d'Ét., 5 févr. 1909, Société Saint-Vincent de Paul (Saint-Sever). — S. 1912. 3. 17.

Approbation de délibérations.

Admission, recours contre le *refus* préfectoral. — C. d'Ét., 10 mars 1911, Commune de Boujailles. — S. 1912. 3. 41.

Armées en campagne.

Annulation des ordres et tours de service. — C. d'Ét., 26 janv. 1912, Blot. — S. 1913. 3. 17.

Arrêtés municipaux de police.

Action du *recours* pour excès de pouvoir. — C. d'Ét., 22 mai 1896, Carville. — S. 1897. 3. 121.

Arsenaux et manufactures.

Accidents causés aux ouvriers. — C. d'Ét., 21 juin 1895, Cames. — S. 97. 3. 33.

Assemblées législatives.

Personnalité morale. — C. d'Ét., 3 févr. 1899, Joly. — S. 1899. 3. 121.

Assistance médicale.

Recours contentieux ordinaire intenté par la *commission administrative de l'hospice*. Frais d'hospitalisation. — C. d'Ét., 10 mars 1899, Hospices du Havre. — S. 1900. 3. 33.

Assistance des vieillards.

Caractère et décisions des commissions cantonales. Recours. — C. d'Et., 30 juin 1911, Directeur de l'Assistance publique; 17 mars 1913, Comm. de Saint-Jean-le-Vieux. — S. 1913. 3. 65.

Associations syndicales autorisées.

Nature juridique. — Tr. Confl., 9 déc. 1899, Association syndicale du canal de Gignac. — S. 1900. 3. 49.

Associations de fonctionnaires.

V. Fonctionnaires.

Associations de pères de famille. — C. d'Ét., 20 janv. 1911, Chapuis, Porteret et Pichon. — S. 1911. 3. 49.

Autorisations de barrage.

Sur les rivières non navigables ni flottables. — C. d'Ét., 22 mars 1901, Pagès. — S. 1903. 3. 73.

Autorité de la chose jugée.

Respect imposé à l'administration active. Responsabilité de l'administrateur. — C. d'Ét., 23 juill. 1909 et 22 juill. 1910, Fabrègues. — S. 1911. 3. 121.

Avocats au Conseil d'État.

Contentieux disciplinaire du Conseil. — C. d'Ét., 4 juin 1897, Lefort. — S. 1898. 3. 97.

Cahier des charges.

Dans les adjudications de *travaux publics*. — C. d'Ét., 25 janv. 1895, Ville de Paris. — S. 1896. 3. 145.

Interprétation par le juge. — C. d'Ét., 31 mai 1906, Deplanque. — S. 1907. 3. 113.

Caisses des Écoles.

Caractère et spécialité administrative de ces établissements publics. — C. d'Ét., 22 mai 1903, Caisse des Écoles du VIe arrondissement, Dareste. — S. 1905. 3. 33.

Caisses rurales.

V. Patentes.

Canaux et rivières.

Service de *halage* des bateaux. — C. d'Ét., 17 janv. 1896, Fidon. — S. 1897. 3. 65.

Cérémonies extérieures du culte.

Déc. en C. d'Ét., 3 mars et 29 m. 1894; 13 août 1895. — S. 1896. 3. 17.

Certificat.

Droit de certificat. Pouvoir discrétionnaire des administrateurs. — Tr. Confl., 26 juin 1897, Metivier. — S. 98. 3. 49.

Refus de certificat par le maire. — Tr. Confl., 2 mars 1901, Préfet de l'Allier. — S. 1901. 3. 129.

Chemins communaux.

V. Accotements.

Digitized by Google

Chemins de fer d'exploitation des mines.

Condition juridique. — C. d'Ét., 2 déc. 1904; Tr. Confl., 3 juin 1905, de Richard d'Aboncourt. — S. 1906. 3. 65.

Chemins vicinaux.

Propriété de la commune, au titre de dépendance du *domaine* public, bien communal. — C. d'Ét., 24 févr. 1911, Jacquemin. — S. 1912. 3. 73.

V. Classement.

Chose jugée.

De la *violation* de la chose jugée en droit administratif. — C. d'Ét., 8 juill. 1904, Botta. — S. 1905. 3. 81.

Respect de la chose jugée en droit par le Conseil d'État. — C. d'Ét., 16 déc. 1908, Élection de Bouilh-Pereuilh. — S. 1909. 3. 65.

Exécution par l'administration active. — C. d'Ét., 22 juill. 1909; 22 juill. 1910, Fabrègues. — S. 1911. 3. 121.

Cimetières.

Nature du *droit* du concessionnaire. — C. d'Ét., 10 janv. 1890, Rodet. S. 1892. 3. 41; 7 févr. 1913, Mûre. S. 1913. 3. 81.

Nature de la convention passée entre deux communes pour l'*usage* d'un cimetière. — Tr. Confl., 8 nov. 1902, Commune de Villeneuve-lès-Charnod. — S. 1904. 3. 97.

Circulaires ministérielles.

Imposition d'*obligations* aux administrés. — C. d'Ét., 29 juill. 1898, Fayard — S. 1899. 3. 49.

Classement des chemins.

Nature de l'arrêté. Assimilation à un règlement. — C. d'Ét., 11 janv. 1907, Gouinard. — S. 1907. 3. 145.

Colis postaux.

Service des colis postaux. Caractère. — C. d'Ét., 20 févr. 1891, Chemins de fer du Midi. — S. 1893. 3. 18.

Responsabilité. Questions de fond et de compétence. — C. d'Ét., 28 déc. 1894, Bourgeois. — S. 1896. 3. 113.

Responsabilité des chemins de fer. — C. d'Ét., 23 nov. 1900, Rivoire. — S. 1903. 3. 41.

Communaux.

Aliénation et partage des biens communaux, 6 mai 1904, Girondeau; C. d'Ét., 2 déc. 1904. Section de Chambourtin. — S. 1906. 3. 1.

Partages de *jouissance* des biens communaux. — Tr. Confl., 4 juill. 1896, Vaillant. — S. 97. 3. 81.

V. Presbytères.

Communes.

Action charitable. — C. d'Ét., 26 déc. 1908, Commune de Labastide-Saint-Pierre. — S. 1909. 3. 81.

Obligations. Greffe de justice de paix. — C. d'Ét., 19 déc. 1902, Gossoin. — S. 1903. 3. 9.

Règlement de *police* : Halles et marchés couverts. Excès de pouvoir. — C. d'Ét., 21 déc. 1900, Trotin. — S. 1903. 3. 57.

V. Dépenses. Inscription d'office. Subventions.

Compagnies de chemins de fer.

Garantie d'intérêts. — C. d'Ét., 12 janv. 1895, Chemins de fer P.-O. — S. 97. 3. 1.

Leurs *droits* sur les voies ferrées concédées. — C. d'Ét., 29 mai 1906, ministre du Commerce. — S. 1908. 3. 65.

Compétence.

Sur l'existence d'une créance résultant d'un marché de *travaux publics*. — C. d'Ét., 28 nov. 1890, Tramways de Roubaix. — S. 93. 3. 1.

V. Colis postaux. Contentieux. Étangs. Légalité des actes et jugements administratifs. Questions préjudicielles.

Comptabilité publique.

Limitation de la compétence de la *juridiction des comptes* à la régularité des écritures. — C. d'Ét., 13 avr. 1894, Héritiers Peytard. — S. 1894. 3. 121.

Concessions.

Concessions à des *compagnies de colonisation*. — C. d'Ét., 5 mars 1897, Verdier, Société du Haut-Ogooué. — S. 98. 3. 17.

Concessions faites par les communes sur leur *domaine privé* : compétence des tribunaux judiciaires. — Tr. Confl.,

Digitized by Google

12 juill. 1890, Ville de Paris. — S. 92. 3. 125.

Exécution des contrats de concession. — C. d'Ét., 21 déc. 1906, Syndicat des propriétaires du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli. — S. 1907. 3. 33.

Mainmise du *juge* sur l'opération de concession. — C. d'Ét., 31 mai 1907, Deplanque. — S. 1907. 3. 113.

V. Décrets de concession. Dommages. Tramways.

Concessions pour services publics.

Leur nature. — C. d'Ét., 14 févr. 1902, Blanleuil. — S. 1904. 3. 81.

Traités municipaux avec clauses financières. — C. d'Ét., 12 mai 1900, Compagnie parisienne du gaz. — S. 1901. 3. 89.

Pouvoirs de l'administration vis-à-vis du concessionnaire d'un *service public*. — C. d'Ét., 23 janv. 1903, Compagnie des chemins de fer économiques du Nord. — S. 1904. 3. 49.

Réglementation. *Contentieux*. — C. d'Ét., 11 mars 1910, ministre des Travaux publics. — S. 1911. 3. 1.

Concessions de travaux publics.

Éclairage. *Contentieux* de pleine juridiction. — C. d'Ét., 6 juin 1902, Goret. — S. 1903. 3. 65.

Concessions sur le domaine public.

Droits en résultant. — C. d'Ét., 25 mai 1906, ministre du Commerce. — S. 1908. 3. 65.

Concessions sur la voie publique.

Droit des concessionnaires à raison des *dommages* résultant des travaux de voirie ou d'édilité. — C. d'Ét., 3 févr. 1905, Compagnie générale d'omnibus; 11 mai 1906, Ministre du Commerce. — S. 1906. 3. 145.

Concessions perpétuelles.

V. Cimetières.

Concours professionnel.

Formalité de *l'admission* à concourir. — C. d'Ét., 10 mai 1912, Abbé Bouteyre. — S. 1912. 3. 145.

Congrégations religieuses.

Retrait du décret *d'autorisation*. — C. d'Ét., 22 janv. 1892, Frères de Saint-Joseph. — S. 93. 3. 145.

Compétence sur la nomination des *liquidateurs* des congrégations mixtes autorisées. — Tr Confl., 4 févr. 1905, Supérieure de la congrégation des Ursulines de Malet. — S. 1905. 2. 49.

Laïcisation des hôpitaux. Notion de la « maison particulière ou séparée ». — C. d'Ét., 12 mai 1893, Sœurs hospitalières de l'Hôtel-Dieu. — S. 95. 3. 25.

Conseil municipal.

Éligibilité. Vieillard assisté. — C. d'Ét., 19 févr. 1909, Élection d'Ille-sur-Tet. — S. 1909. 3. 33.

Dissolution. — Caractère exceptionnel et conditions de la mesure. — C. d'Ét., 31 janv. 1902, Grazietti. — S. 1903. 3. 113.

V. Délibérations.

Conseils de préfecture.

Compétence. — C. d'Ét., 20 févr. 1891, Chem. de fer du Midi. — S. 93. 3. 17.

Contentieux.

Filière des *réclamations* suivies de recours pour excès de pouvoir. — C. d'Ét., 1er juill. 1910, Empis. — S. 1911. 3. 89.

Distinction de l'*objectif* et du *subjectif*. — C. d'Ét., 16 juill. 1909, Ville de Paris. — S. 1909. 3. 97.

Distinction du contentieux de l'*excès de pouvoir* et du contentieux *ordinaire*. — C. d'Ét., 8 mars 1912, Lafage et Schlemmer. — S. 1913. 3. 1.

Jonction de conclusions en *annulation* et à fins d'*indemnité*. — C. d'Ét., 31 mars 1911, Blanc, Argaing, Bézie. — S. 1912. 3. 129.

V. Recours.

Contentieux administratif.

Affaires départementales et municipales. Exécution du service public ou mesures prises par les *moyens administratifs*. — C. d'Ét., 6 févr. 1903, Terrier. — S. 1903. 3. 25; — 4 mars et 15 avr. 1910, Théroud. — S. 1911. 3. 17.

Contrats administratifs.

Contrats ou *marchés* passés par les communes. Compétence. — C. d'Ét.,

Digitized by Google

13 mars 1891, Medioni; 17 avr. 1891. Commune de Saint-Justin. — S. 93. 3. 50.

Contrats de *concession* de services publics. — C. d'Ét., 12 mai 1900, Compagnie parisienne du gaz. — S. 1901. 3. 89.

Moyens d'exécution et de gestion des *services publics*. — Tr. Confl., 17 juin 1899, Préfet du Rhône. — S. 1900. 3. 81.

Interprétation d'après les habitudes administratives. — C. d'Ét., 17 mai 1907, Compagnie générale transatlantique. — S. 1908. 3. 137.

Contrats d'adhésion.

Téléphones. — C. d'Ét., 23 mars 1906, Dlle Chauvin-Sylviac. — S. 1908. 3. 17.

Contraventions de grande voirie.

Amende. Son caractère. — C. d'Ét., 8 mai 1896, Gilotte. — S.97. 3. 113.

Contribuables.

Condition du recours intenté par les contribuables en matière de *contributions directes* contre les décisions des conseillers municipaux. — C. d'Ét., 29 juin 1900, Merlin. — S. 1900. 3. 65.

Recours en matière financière. — C. d'Ét., 29 mars 1901, Casanova. — S. 1901. 3. 73.

Contributions directes.

Répartition irrégulière. Appréciation des facultés présumées. — C. d'Ét., 13 févr. 1901, Grosbon. — S. 1902. 3. 49.

Contrôle hiérarchique.

Sa conception actuelle. — Tr. Confl., 2 juin 1908, Girodet. — S. 1908. 3. 81.

Contrôle des administrés.

C. d'Ét., 21 déc. 1906, Syndicat du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli. — S. 1907. 3. 33; — 20 janv. 1911, Chapuis, Porteret et Pichon. — S. 1911. 3. 49.

Cours d'eau navigables ou flottables.

Délimitation. Théorie des *recours parallèles*. — C. d'Ét., 11 juin 1909, Servois. — S. 1910. 3. 113.

Courses de taureaux.

Arrêtés municipaux d'*autorisation* ou d'*interdiction*. — C. d'Ét., 3 déc. 1897, Ville de Dax. — S. 1898. 3. 145.

Crédit agricole.

Caisses rurales. Imposition à la patente. — C. d'Ét., 24 déc. 1897, Caisse rurale de Sermérieu. — S. 1899. 3. 17.

Cultes.

V. Règlements de police. Séparation de l'État et des églises. Sonneries des cloches.

Décentralisation.

Action des contribuables. — C. d'Ét., 10 févr. 1893, Bied-Charreton; 10 mars 1893, Poisson. — S. 1894. 3. 131.

Décision écrite.

Procédure de l'Administration. — Tr. Confl., 22 avr.-4 juin 1910, Préfets de la Côte-d'Or et de l'Aisne. — S. 1910. 3. 129.

Décision exécutoire.

Ouverture de recours contentieux. — C. d'Ét., 1er juill. 1910, Empis. — S. 1911. 3. 89.

Déclaration de candidature (*Élections législatives*).

Droit du *préfet* de s'ériger en juge de l'inéligibilité du candidat. — C. d'Ét., 26 janv. 1912, dame Mme Durand. — S. 1912. 3. 89.

Décrets de concessions.

Concessions à des compagnies et *conventions accessoires*. — C. d'Ét., 5 mars 1897, Verdier. — S. 1898. 3. 17.

Délibérations.

Délibérations de cours d'appel accordant ou refusant des *autorisations*. Voies de recours. — C. d'Ét., 28 déc. 1894, Conseil de l'ordre des avocats de Philippeville. — S. 1896. 3. 97.

Action des contribuables contre les augmentations d'impôts entraînées par les *dépenses illégales*. — C. d'Ét., 29 juin 1900, Merlin. — S. 1900. 3. 65.

Voies de nullité contentieuses ouvertes aux *membres des assemblées*. — C. d'Ét., 1er mai 1903, Bergeon. — S. 1905. 3. 1.

Digitized by Google

Délibérations des conseils municipaux.

Voie de nullité : L. 5 avr. 1884, art. 63 et suiv. — C. d'Ét., 1er févr. 1901, Descroix. — S. 1901. 3. 41.

Voie de nullité et unité de la voie de nullité contre ces délibérations. — C. d'Ét., 2 juill. 1901, Burcke; 4 déc. 1903, Barthe, Jaudet. — S. 1904. 3. 137.

Recours des *contribuables* en matière fiscale. — C. d'Ét., 29 mars 1901, Casanova. — S. 1901. 3. 73.

Refus *d'approbation* par le préfet. L. 5 avr. 1884, art. 69, § 3. — C. d'Ét., 10 mars 1911, Commune de Boujailles. — S. 1912. 3. 41.

Délibérations injurieuses et diffamatoires des conseils municipaux. — C. d'Ét., 19 mai 1899, Maire de Bucquoy. — S. 1900. 3. 7.

V. Tutelle administrative.

Délimitation.

Recours parallèles. — C. d'Ét., 11 juin 1909, Servois. — S. 1910. 3. 113.

Dépens.

Condamnation de l'*État* aux dépens. — — C. d'Ét., 29 juill. 1910, Brusson. — S. 1911. 3. 73.

Dépenses.

Autonomie communale en matière de dépenses. — C. d'Ét., 1er déc. 1901, Comm. de Brousseval. — S. 1906. 3. 17.

Détournement de pouvoirs.

En matière d'*approbation* des délibérations du conseil municipal. — C. d'Ét., 10 mars 1911, Commune de Boujailles. — S. 1912. 3. 41.

En matière de *police*. — C. d'Ét., 16 nov. 1900, Maugras. — S. 1901. 3. 57.

V. Règlements de police.

Discipline.

Contentieux disciplinaire du *Conseil d'État* sur les avocats. — C. d'Ét., 4 juin 1897, Lefort. — S. 1898. 3. 97.

Enseignement : mutation pour emploi équivalent. — C. d'Ét., 8 déc. 1899, Grenet. — S. 1900. 3. 41.

Indépendance du *maire* en matière de punitions disciplinaires infligées à des agents de la police. — C. d'Ét., 8 avr. 1892, Maire de Rennes. — S. 1894. 3. 17.

Domaine privé.

V. Concessions.

Domaine public.

Propriété des *accessoires* du domaine public. — C. d'Ét., 24 févr. 1911, Jacquemin. — S. 1912. 3. 73.

Délimitation. Emprise. — Tr. Confl., 26 mai 1894, de Gasté; 29 juin 1895, Sanières. — S. 1896. 3. 33.

Nature : non susceptible de propriété. — C. d'Ét., 16 juill. 1909, Ville de Paris. — S. 1909. 3. 97.

Domicile de secours.

Vieillards assistés : L. 14 juill. 1905, art. 3. — C. d'Ét., 3 août 1907, Ville d'Angoulême. — S. 1907. 3. 129.

Dommages causés par des travaux d'édilité ou de voirie.

Droits des concessionnaires. — C. d'Ét., 3 févr. 1905, Compagnie générale des omnibus; 19 mai 1905, Compagnie générale des omnibus. — S. 1906. 3. 145.

Droit des pauvres.

Spectacles ou fêtes tenus de cet impôt. Salut solennel dans les cathédrales. Séances récréatives dans un patronage. — C. d'Ét., 27 févr. 1903, Fabrique de l'église cathédrale de Clermont-Ferrand; 18 juill. 1902, Bureau de bienfaisance de Montbazon. — S. 1905. 3. 65.

Droits de place, d'abatage et mesurage.

Leur nature. *Compétence* et rôle de la juridiction administrative. — C. d'Ét., 13 mars 1891, Medioni; 17 avril 1891, Commune de Saint-Justin. — S. 1893. 3. 49.

Eaux.

Alimentation des fontaines des villes. *Captage* de sources. — C. d'Ét., 5 mai 1893, Sommelet. — S. 1895. 3. 1.

Droits du *propriétaire* sur la source. Droits des *usagers* inférieurs : C. civ., 643, mod. L. 8 avr. 1898. — C. d'Ét.,

Digitized by Google

19 févr. 1904, Ville de Lure; 24 juin 1904, Poisot. — S. 1905. 3. 97.

Éclairage.

Monopole de l'éclairage. Difficultés entre les compagnies concessionnaires de l'éclairage au gaz et les villes au sujet de l'éclairage électrique. — C. d'Ét., 26 déc. 1891, Compagnie du gaz de Saint-Etienne, Compagnie électrique de Montluçon. — S. 1894. 3. 1; 11 janv. 1895, Ville de Limoges et 8 févr. 1895, Ville de La Rochelle; — S. 1896. 3. 129; 8 mars 1895, Ville de Bourg et 29 mars 1895, Ville de Nevers. — S. 1897. 3. 17; — C. d'Ét., 6 juin 1902, Goret. — S. 1903. 3. 65.

Traités. Mise en demeure par les communes des compagnies du gaz. — C. d'Ét., 10 janv. 1902, Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen. — S. 1902. 3. 17.

Élections.

Contentieux. *Enquête* sur confidences au confessionnal. — C. d'Ét., 12 mai 1893, Elect. de Plugulfan. — S. 1895. 3. 17.

Intervention des tiers électeurs et de l'Administration. — C. d'Ét., 9 juin 1894, Élect. de Pantin. — S. 1896. 3. 49.

V. Déclaration de candidature.

Éligibilité.

V. Conseil municipal. Déclaration de candidature.

Emprise en matière de délimitation.

V. Domaine public.

Enseignement.

Enseignement secondaire public. Situation du *professeur* chargé de cours. — C. d'Ét., 19 nov. 1897, Abbé Morin. — S. 1898. 3. 113.

Manuels scolaires. Choix. Droits des administrés. — C. d'Ét., 20 janv. 1911, Chapuis, Porteret, Pichon. — S. 1911. 3. 49.

V. Association de pères de famille. Discipline. Instruction publique.

Établissements d'hospitalisation ou d'assistance.

Leur caractère privé juridiquement opposable à la *police générale de l'Administration.* — C. d'Ét., 16 févr. 1912, de Montlivault. — S. 1912. 3. 57.

Établissements publics.

Associations syndicales autorisées. — Tr. Confl., 9 déc. 1899, Association syndicale du canal de Gignac. — S. 1900. 3. 49.

Étangs.

Protection de la *propriété* contre les entreprises de l'Administration. Rôle des tribunaux judiciaires. — Tr. Confl. 3 juin 1905, de Lambilly. — S. 1906. 3. 81.

Exécution des actes administratifs.

C. d'Ét., 22 nov. 1907, Voituret, et 8 févr. 1908, Déliard; Tr. Confl., 7 déc. 1907, Le Coz et 29 févr. 1908, Brunet. — S. 1908. 3. 49.

Expropriation indirecte.

Tr. Confl., 26 mai 1894, de Gasté; 29 juin 1895, Sanières. — S. 1896. 3. 33.

Fait du prince.

Marchés administratifs. — C. d'Ét., 8 mars 1901, Prevet. — S. 1902. 3. 73.

Fait de service.

Notion du fait de service. — C. d'Ét., 13 janv. 1899, Lepreux. — S. 1900. 3. 1.

Responsabilité de l'Administration. — C. d'Ét., 27 févr. 1903, Olivier-Zimmermann. — S. 1905. 3. 17.

Faute du service public.

C. d'Ét., 10 févr. 1905, Tomaso Greco, et 17 févr. 1905, Auxerre. — S. 1905. 3. 113.

Fonction administrative.

V. Détournement de pouvoirs. Recours pour excès de pouvoir. Règlements de police. Spécialité.

Fonction publique.

Concession de la fonction et nature des *rapports* entre l'administration et le fonctionnaire. — C. d'Ét., 6 août 1898, Fontin, et 24 févr. 1899, Viaud (P. Loti). — S. 1899. 3. 105.

Fonctionnaires.

Leurs *droits* contre l'Administration.

Digitized by Google

— C. d'Ét., 27 févr. 1891, Puissant. — S. 1893. 3. 33.

Condition des fonctionnaires ou employés *communaux*. — Tr. Confl., 4 juill. 1896, Bergeon. — S. 1897. 3. 137.

Garanties de la situation. — C. d'Ét., 6 août 1898, Fontin; 24 févr. 1899, Viaud (Loti). — S. 1899. 3. 105.

Pouvoir disciplinaire. Comparaison de la *suspension* et de la *révocation*. — C. d'Ét., 7 août 1896, Albon. — S. 1898. 3. 1.

Protection des fonctionnaires et des règles constitutionnelles de leur statut. *Recours*. Association de fonctionnaires. — C. d'Ét., 11 nov. 1908, Association des employés civils de l'Administration centrale du ministère des Colonies. — S. 1909. 3. 17; 16 juin 1910 et 10 nov. 1911, Empis, Mouton. — S. 1913. 3. 33.

Garanties contre la *révocation*. — C. d'Ét., 13 déc. 1889, Cadot. — S. 1892. 3. 17; 28 mars 1890, Drancey. — S. 1892. 3. 65.

Révocation. Détournement de pouvoir. — C. d'Ét., 16 nov. 1900, Maugras. — S. 1901. 3. 57.

Statut légal et réglementaire. — C. d'Ét., 22 juin 1906, Pauly; 15 févr. 1907, Lacourte. — S. 1907. 3. 49.

Révocation d'employés municipaux. Contentieux. — C. d'Ét., 29 juin 1906, Carteron. — S. 1907. 3. 97.

Suppression d'emploi, par intérêt du service. — C. d'Ét., 23 nov. 1900, X.... — S. 1901. 3. 105.

Responsabilité disciplinaire vis-à-vis de l'État pécuniairement responsable. — Tr. Confl., 2 juin 1908, Girodet. — S. 1908. 1. 81.

V. Retraites et traitements.

Garde champêtre.

Condition juridique. — C. d'Ét., 8 avr. 1892, Commune de Monflanquin. — S. 1894. 3. 17; 1er juill. 1892, Commune de Quarante. — S. 94. 3. 65.

Situation vis-à-vis des conseils municipaux. — C. d'Ét., 22 févr. 1901, Commune de Monticello. — S. 1902. 3. 57.

Garderies d'enfants.

C. d'Ét., 3 févr. 1905, Comité des écoles libres de Langon. — S. 1905. 3. 129.

Gestion administrative.

Obligation de l'État d'indemniser pour préjudices causés dans l'*exécution des services publics*. — C. d'Ét., 13 janv. 1899, Lepreux. — S. 1900. 3. 1.

V. Services locaux.

Gestion d'affaires.

Son application en matière administrative. Compétence des tribunaux judiciaires, en dépit des règles de la comptabilité, à l'égard des *communes et établissements publics*. — Cass. civ., 5 juin 1893, Fabrique de l'église de Maroué. — S. 1895. 1. 185-189.

Grève des fonctionnaires.

C. d'Ét., 7 août 1909, Winkel, Rodier. — S. 1909. 3. 145.

Halles, foires et marchés.

V. Règlements municipaux.

Hospices.

Recours pour frais d'hospitalisation. — C. d'Ét., 10 mars 1899, Hospices du Havre. — S. 1900. 3. 33.

Inamovibilité de la magistrature.

Algérie. — C. d'Ét., 23 juin 1893, Bariat. — S. 1893. 3. 33.

Incapacités des administrations publiques.

C. d'Ét., 8 avr. 1912, Commune de Ousse-Sozau. — S. 1913. 3. 49.

Inscription d'office.

C. d'Ét., 22 févr. 1901, Commune de Monticello. — S. 1902. 3. 57.

Inscription d'office au *budget communal*. — C. d'Ét., 19 déc. 1902, Gossoin. — S. 1903. 3. 9.

Instructions.

Instructions générales des *préfets* aux maires. — C. d'Ét., 26 déc. 1908, Commune de Labastide-Saint-Pierre. — S. 1909. 3. 81.

Instruction publique.

Nature des opérations des *jurys* d'agrégation. — C. d'Ét., 16 nov. 1894, Brault. — S. 1896. 3. 65.

Mesures disciplinaires. — C. d'Ét., 8 déc. 1899, G... — S. 1900. 3. 41.

Digitized by Google

Source des *incapacités* et *incompatibilités*, décisions ministérielles et individuelles. — C. d'Ét., 10 mai 1912, Abbé Bouteyre. — S. 1912. 3. 145.

V. Enseignement. Laïcisation des écoles.

Jeux de hasard.

V. Police municipale.

Jurys d'examens et de concours.

Leur caractère. — C. d'Ét., 16 nov. 1894, Brault. — S. 1896. 3. 65.

Laïcisation d'écoles.

Droits de l'administration. Limites de la *puissance publique* vis-à-vis de *la propriété privée*. — Tr. Confl., 26 mars 1898, Fabrique de Saint-Donan. — S. 1899. 3. 33.

Légalité des actes et jugements administratifs.

Évolution du Conseil d'État pour s'en affirmer *juge* suprême. — C. d'Ét., 8 juill. 1904, Botta. — S. 1905. 3. 81.

Légion d'honneur.

Discipline. — C. d'Ét., 7 mai 1897, Fontane. — S. 1898. 3. 37; 3 déc. 1897, de Lesseps. — S. 1898. 3. 129.

Liaison du contentieux.

Par réclamations à l'administration. — C. d'Ét., 1er juill. 1910, Empis. — S. 1911. 3. 89.

Loterie.

Autorisation de police, soumise à une *condition* illicite. — C. d'Ét., 31 janv. 1908, Dame de la Romagère. — S. 1908. 3. 153.

Maire.

Absence et remplacement. — C. d'Ét., 22 déc. 1911, Legrand; et 8 mars 1912, de Saint-Taurin. — S. 1912. 3. 105.

Arrêtés de suspension d'un fonctionnaire. — C. d'Ét., 8 avr. 1892, Maire de Rennes. — S. 94. 3. 17.

Pouvoir réglementaire en matière de *cultes*. — Décrets en Conseil d'État, 3 mars, 20 mai 1894, 13 août 1895. — S. 1896. 3. 17.

Manuels scolaires.

Choix. — C. d'Ét., 20 janv. 1911, Chapuis, Porteret, Pichon. — S. 1911. 3. 49.

Marchés.

Nature des marchés relatifs aux *services publics*. — C. d'Ét., 17 janv. 1896, Fidon. — S. 1897. 3. 65.

Marchés de fournitures.

Caractère des marchés passés pour le compte d'un *département*. — Tr. Confl., 11 mai 1901, Casadavant. — S. 1901. 3. 113.

Règles d'*interprétation* du contrat par le Conseil d'État. — C. d'Ét., 17 mai 1907, Compagnie générale transatlantique. — S. 1908. 3. 137.

Mines.

Caractère de la *propriété minière*. — Nature du chemin de fer d'exploitation. C. d'Ét., 2 déc. 1904, de Richard d'Aboncourt. — S. 1906. 3. 65.

Ministre-juge.

Condamnation de la théorie. — C. d'Ét., 13 déc. 1889, Cadot. — S. 1892. 3. 17.

Monopoles.

Concession de monopoles par l'État à des Compagnies fermières. — C. d'Ét., 24 juill. 1891, Société générale des téléphones. — S. 1893. 3. 97.

Motifs des actes.

Appréciation des motifs. — C. d'Ét., 31 janv. 1902, Grazietti. — S. 1903. 3. 113.

Moulins.

Propriétaires de moulins, usagers inférieurs d'une source. — C. d'Ét., 19 févr. 1904, Ville de Lure; 24 juin 1904, Poisot. — S. 1905. 3. 97.

Municipalisation des services.

C. d'Ét., 2 févr. 1906, Chambre syndicale des propriétaires de bains de Paris et des départements. — S. 1907. 3. 1.

Mutualité.

Définition de ses caractères. — C. d'Ét., 28 janv. 1899, Banque populaire du Ve arrondissement. — S. 99. 3. 73.

V. Sociétés mutualistes confessionnelles.

Noblesse.

Démembrement et transmission des *titres nobiliaires*. — Tr. Confl., 16 juin

Digitized by Google

1899, Marquis de Dreux-Brézé. — S. 1900. 3. 17.

Notaires.

Contrôle hiérarchique d'ordre judiciaire, exercé par les parquets et la Chancellerie. — C. d'Ét., 6 août 1897, R... — S. 98. 3. 81.

Notifications administratives.

Notification ou publication pour les décisions administratives. — C. d'Et., 24 janv. 1902, Avézard. — S. 1904. 3. 33.

Offices ministériels.

Suppression. Répartition de l'indemnité. — C. d'Ét., 16 mai 1890, Galy-Gasparrou. — S. 1892. 3. 37.

Suppression. Détournement de pouvoir. — C. d'Ét., 22 mars 1901, Roz et Herpin. — S. 1902. 3. 1.

Chancellerie. Droit de *nomination d'office.* — C. d'Ét., 23 juin 1893, Desprez. — S. 1895. 3. 57.

Pouvoir disciplinaire. *Destitution* — C. d'Ét., 17 janv. 1896, Boisselier; 22 mai 1896, Coste. — S. 97. 3. 97.

Suppression. Répartition de l'*indemnité.* — C. d'Ét., 17 janv. 1896, Boisselier; 22 mai 1896, Coste. — S. 1897. 3. 97; 19 févr. 1897, de Perthuis, Maestratti de la Rocca. — S. 1898. 3. 65.

Applicat. L. 12 août 1902, mod. L. 25 vent. an XI. — C. d'Ét., 21 juin 1907, Joubert; 12 juill. 1907, Arien. — S. 1908. 3. 33.

Offres de concours.

V. Travaux publics.

Ouvrage public.

Théorie de l'*individualité* de l'ouvrage public. — Tr. Confl., 11 juill. 1891, Lagrave. — S. 1893. 3. 82; C. d'Ét., 17 janv. 1896, Fidon. — S. 1897. 3. 65.

Patentes.

Exemption. Caisses rurales. — C. d'Ét., 24 déc. 1897, Caisse rurale de Sermerieu. — S. 1899. 3. 17.

Sociétés coopératives. — C. d'Ét., 28 janv. 1899, Banque populaire du Ve arrondissement. — S. 1899. 3. 73.

Pensions.

Cumul des pensions de retraite a l'ancienneté avec une rente viagère pour accident. — C. d'Ét., 18 nov. 1904, Fauveau. — S. 1905. 3. 145.

Pensions et traitements.

Suppression de fonctions dans l'intérêt du service. — C. d'Ét., 23 nov. 1900, X.... — S. 1901. 3. 105.

Permissions de voirie.

Retrait. — C. d'Ét., 27 déc. 1901, Picard. — S. 1902. 3. 33.

Police administrative générale.

Du *motif* de police et de son appréciation par le Conseil d'État. — C. d'Ét., 22 mai 1896, Carville. — S. 1897. 3. 121.

Pouvoirs de la police. Circonstances militant en faveur du *droit d'interdiction.* — C. d'Ét., 4 févr. 1898, T...; 18 mars 1898, Nouslhier. — S. 1899. 3. 1.

Mésusage des pouvoirs de la police à des *fins pécuniaires.* — C. d'Ét., 31 janv. 1908, Dame de La Romagère. — S. 1908. 3. 153.

Droits de la police. — Obligations imposées aux *propriétés.* — C. d'Ét., 9 mars 1900, Boucher d'Argis. — S. 1901. 3. 1; 16 nov. 1900, Maugras. — — S. 1901. 3. 57.

Autorité et conséquences des mesures de police (*responsabilité*). — C. d'Ét., 27 juill. 1906, Compagnie P.-L.-M. — S. 1907. 3. 31.

Ses droits quant à l'état des lieux établis *à l'intérieur d'une propriété privée,* et non visée par une loi spéciale. — C. d'Ét., 16 févr. 1912, de Montlivault. — S. 1912. 3. 57.

V. Discipline. Règlements municipaux. Salubrité.

Police municipale.

Station thermale. *Jeux* de hasard. C. d'Ét., 7 juin 1902, Maire de Nérisles-Bains. — S. 1902. 3. 81.

Personnel de la police municipale. Sa condition. — C. d'Ét., 17 nov. 1893, Commune de Lavardin. — S. 1895. 3. 73.

Digitized by Google

Pompes funèbres.

Service des pompes funèbres de la Ville de Paris. — C. d'Ét., 20 janv. 1899, Administration des pompes funèbres. — S. 1899. 3. 113.

Ponts et chaussées.

Statut des *ingénieurs*. — C. d'Ét., 4 mars 1904, Cavaignac. — S. 1904. 3. 65.

Poste.

Colis postaux. — C. d'Ét., 20 févr. 1891, Chemins de fer du Midi. — S. 1893. 3. 18.

Convention passée avec l'administration des Postes pour un envoi contre remboursement de *valeur déclarée*. — Tr. Confl., 17 juin 1899, Préfet du Rhône. — S. 1900. 3. 81.

Préfets.

V. Tutelle administrative.

Presbytères.

Droits des desservants. — C. d'Ét., 8 juill. 1892, Albouy et fabrique Saint-Sernin de Toulouse. — S. 1894. 3. 81.

Pouvoirs des préfets et des communes en matière de *location*. — C. d'Ét., série d'arrêts. — S. 1911. 1. 33; 8 avr. 1911, Commune de Ousse-Suzan. — S. 1913. 3. 49.

Prestations.

Portée de la loi du 31 mars 1903, art. 5, portant réforme de l'impôt des prestations. — Série d'arrêts. — S. 1906. 3. 33.

Propriété.

Compétence judiciaire. Action en dommages-intérêts. — Tr. Confl., 3 juin 1905, de Lambilly. — S. 1906. 3. 81.

Facultés contenues dans le droit de propriété : Établissements d'hospitalisation ou d'assistance. — C. d'Ét., 16 févr. 1912, de Montlivault. — S. 1912. 3. 57.

Limites de la *puissance publique* en matière de *laïcisation* d'écoles. — Tr. Confl., 26 mars 1898, Fabrique de Saint-Donan. — S. 1899. 3. 33.

V. Propriété. Actes administratifs.

Protectorats.

V. Actes diplomatiques.

Questions préjudicielles.

Compétence. — Tr. Confl., 4 juill. 1896, Vaillant. — S. 1897. 3. 81.

Réclamations.

V. Liaison du contentieux.

Recours.

Recours pour excès de pouvoir et contentieux ordinaire. — C. d'Ét., 29 juin 1906, Carteron. — S. 1907. 3. 97.

Recours en *appréciation de validité de l'acte*. — C. d'Ét., 8 avr. 1911, Commune d'Ousse-Suzan. — S. 1913. 3. 49.

Recours contentieux.

Remplaçant le recours pour excès de pouvoir. — C. d'Ét., 31 mars 1911, Blanc, Argaing, Bézie. — S. 1912. 3. 129.

Recours pour excès de pouvoir.

Véritable nature de ce recours. *But* final et *caractère* de voie de nullité objective. — C. d'Ét., 8 déc. 1899, Ville d'Avignon; 15 déc. 1899, Adda. — S. 1900. 3. 73.

Appréciation des actes et de leurs *motifs* par le Conseil d'État. — C. d'Ét., 2 août 1907, Abbé Garcin; 14 févr. 1908, et 5 août 1908, Abbé Valette. — S. 1909. 3. 1.

Ouvertures. Détournement de pouvoir. — C. d'Ét., 16 nov. 1900, Maugras. — S. 1901. 3. 57.

Causes d'ouverture. — C. d'Ét., 29 déc. 1905, Deloye; 12 janv. 1906, Vincens. — S. 1906. 3. 113.

... Violation de la loi et des droits acquis. — C. d'Ét., 26 janv. 1912, Blot. — S. 1913. 3. 17.

Délai : L. fin., 13 avr. 1900, art. 24. Conséquences d'une indication erronée dans une décision ministérielle. — C. d'Ét., 29 nov. 1901, Drouet; 14 févr. 1902, Durant. — S. 1902. 3. 9.

Point de départ du délai. — C. d'Ét., 18 janv., 15 févr., 22 mars-26 juin 1907. Commune de Sandillon, Dayma, Desplanches, Requin, etc. — S. 1910. 3. 33.

Délai au cas de *silence* de l'administration. — C. d'Ét., 7 mai 1909, Monteux. — S. 1910. 3. 61.

Tendances du Conseil d'Etat en matière de *sectionnements électoraux*. —

Digitized by Google

C. d'Ét., 24 juin 1903, Commune de Massat. — S. 1904. 3. 1.

Recevabilité élargie du recours. — C. d'Ét., 11 déc. 1903, Commune de Gorre; 22 avr. 1904, Commune de Villers-sur-Mer; 29 avr. 1903, Commune de Messé. — S. 1906. 3. 49.

Recevabilité du recours intenté contre les administrations locales par des *contribuables*. — C. d'Ét., 10 févr. 1893, Bied-Charreton; 10 mars 1893, Poisson. — S. 1894. 3. 129.

... Par une *association de fonctionnaires*. — C. d'Ét., 11 déc. 1908, Association des employés de l'administration centrale des colonies. — S. 1909. 3. 17.

... Par une *autorité subordonnée* contre un arrêté de l'administration supérieure annulant un de ses actes. — C. d'Ét., 7 juin 1902, Maire de Néris-les-Bains. — S. 1902. 3. 81.

... Par des *syndicats d'habitants de quartier*. — C. d'Ét., 3 févr. 1905, Storch; 21 déc. 1906, Quartier Croix-de-Seguey-Tivoli. — S. 1907. 3. 33.

... Par des *syndicats professionnels*. — C. d'Ét., 29 juin 1910, Synd. agr. d'Herblay. — S. 1903. 3. 1.

V. Décision exécutoire, Règlements d'administration publique.

Recours parallèle.

C. d'Ét., 23 mars 1906, Demoiselle Chauvin-Sylviac. — S. 1908. 3. 17.

Référé administratif.

C. d'Ét., 22 nov. 1907, Voituret; 8 févr. 1908, Deliard; Tr. Confl., 7 déc. 1907, Le Coz; 29 févr. 1908, Brunet. — S. 1908. 3. 49.

Régie.

Exécution en régie de *travaux publics*. — C. d'Ét., 24 juin 1892, Garrigou. — S. 94. 3. 49.

Règlement préalable.

Règles de la procédure administrative. — Tr. Confl., 22 avr. 1910, Préfet de la Côte d'Or, 4 juin 1910, Préfet de l'Aisne. — S. 1910. 3. 129.

Règlements.

Juridiction répressive; vérification des prescriptions ou défenses. — C. d'Ét., 11 juin 1907, Gouinaud. — S. 1907. 3. 145.

Règlements d'administration publique.

Nature. Jeu du *recours* pour excès de pouvoir. — C. d'Ét., 6 déc. 1907, Grandes Compagnies de chemins de fer. — S. 1908. 3. 1.

Règlements municipaux.

Étendue du pouvoir de *police*. — C. d'Ét., 4 févr. 1898, T.... — 18 mars, Noualhier. — S. 1899. 3. 1.

Distinction des règlements *permanents* et non permanents. — C. d'Ét., 27 janv. 1899, Compagnie des chemins de fer sur routes d'Algérie; 5 mai 1899, Claudon. — S. 1899. 3. 89.

Pour *halles*, marchés couverts, ou abattoirs. — C. d'Ét., 21 déc. 1900, Trotin. — S. 1903. 3. 57.

V. Sonneries des cloches.

Règlements de police.

En matière de *cultes* (détournement de pouvoir). — C. d'Ét., 2 août 1907, Abbés Garcin, Dumont. — S. 1909. 3. 1.

Renvoi à l'Administration.

« Pour faire ce que de droit ». — C. d'Ét., 26 juin 1908, Daraux. — S. 1909. 3. 129.

Repos hebdomadaire.

Contentieux soulevé par les demandes de *dérogation* au principe. — C. d'Ét., 30 nov. 1906, Denis, Rage-Roblot. — S. 1907. 3. 17.

Responsabilité de l'Administration.

Son *fondement*. — Tr. Confl., 8 août 1891, Mourot. — S. 1893. 3. 113.

Exercice des droits aux risques et périls de l'Administration. — C. d'Ét., 27 févr. 1903, Olivier-Zimmermann. — S. 1905. 3. 17.

Détermination de l'administration responsable en matière de travaux publics de *voirie*. — C. d'Ét., 13 mai 1907, Département de la Dordogne. — S. 1908. 3. 121.

Compagnies concessionnaires de tramways. *Subrogation légale* de celui qui a payé pour un autre. — C. d'Ét., 27 juin 1902, Compagnie générale fran-

Digitized by Google

çaise de tramways. — S. 1903. 3. 89.

Pour *mesure de police* légalement prise. Théorie de la sujétion. — C. d'Ét., 27 juin 1906, Compagnie P.-L.-M. — S. 1907. 3. 81.

Pour inexécution de la *chose jugée* au contentieux. — C. d'Ét., 23 juill. 1909, Fabrègues. — S. 1911. 3. 121.

... Vis-à-vis des *fonctionnaires*. — C. d'Ét., 29 mai 1903, Le Berre; 11 déc. 1903, Villenave; 1er juill. 1904; Nivaggioni. — S. 1904. 3. 121.

... Pour les opérations de la *puissance publique*. — C. d'Ét., 19 nov. 1909, Zeilabadine. — S. 1910. 3. 1.

... A raison des opérations de *service public*. — Tr. Confl., 29 févr. 1908, Feutry. — S. 1908. 3. 97.

... En matière de *travaux publics*. — C. d'Ét., 11 mai 1894, Ferreng et Pacaud. — S. 1896. 3. 1.

... Pour accidents causés par des *aménagements* de places publiques. — Tr. Confl., 10 nov. 1900, Préfet des Bouches-du-Rhône. — S. 1901. 3. 33.

Responsabilité des agents diplomatiques.

Tr. Confl., 25 mars 1911, Rouziers. — S. 1911. 3. 105.

Responsabilité des communes.

A raison du *fait de leurs agents* administratifs. — C. d'Ét., 29 avr. 1892, Wottling. — S. 1894. 3. 33.

... Pour *faute de service*. — C. d'Ét., 8 mars 1907, Commune de Félix-Faure. — S. 1909. 3. 49.

... A raison des fautes des agents du *service vicinal*. — C. d'Ét., 7 août 1909, Préfet de la Creuse. — S. 1910. 3 81.

... *Alignement*. — C. d'Ét., 3 août 1900, Ville de Paris. — S. 1902. 3. 41.

... Permission de *voirie*. Retrait. — C. d'Ét., 27 déc. 1901, Pécard. — S. 1902. 3. 33.

Responsabilité des compagnies de chemins de fer.

Pour colis postaux. — C. d'Ét., 28 déc. 1894, Bourgeois. — S. 1896. 3. 113.

Responsabilité des départements et des communes.

Compétence administrative. — Tr. Confl., 29 févr. 1908, Feutry. — S. 1908. 3. 97; 11 avr. 1908, de Fonscolombe; 23 mai 1908, Joullié. — S. 1909. 3. 49.

Responsabilité de l'État.

Force majeure, et cas fortuit. Cause d'*exonération* de la responsabilité. — C. d'Ét., 10 mai 1912, Ambrosini. — S. 1912. 3. 161.

A raison des *fautes des agents*. — C. d'Ét., 13 janv. 1899, Lepreux. — S. 1900. 3. 1.

... Du fonctionnement des *services publics*. — C. d'Ét., 10 févr. 1905, Tomaso-Greco; 17 févr. 1905, Auxerre. — S. 1905. 3. 113.

... Pour emprises résultant de l'exécution de *travaux publics*. — Tr. Confl., 3 juin 1905, de Lambilly. — S. 1906. 3. 81.

Responsabilité des fonctionnaires.

Faute lourde et *distinction des fautes*. — Tr. Confl., 11 juill. 1891, Mohamed-ben-Belkassem. — S. 1893. 3. 65; 26 juin 1897, Métivier. — S. 1898. 3. 49.

Faute personnelle. — Tr. Confl., 3 déc. 1892, Chabrand. — S. 1894. 3. 113.

Définition du *fait personnel* commis à l'occasion d'un acte administratif de la fonction. — Tr. Confl., 9 déc. 1899, Deyres; 20 janv. 1900, Uhel. — S. 1900. 3. 89; 2 mars 1901, Préfet de l'Allier. — S. 1901. 3. 129.

Responsabilité des instituteurs publics.

Du *privilège de juridiction* pour faits accomplis dans l'exercice des fonctions. — Tr. Confl., 2 juin 1908, Girodet. — S. 1908. 3. 81.

Retraites des fonctionnaires.

Conditions. — C. d'Ét., 28 juill. 1905, Becquerel; 19 janv. 1906, Flamand. — S. 1906. 3. 37.

Révocation d'employés communaux.

C. d'Ét., 29 avr. 1892, Wottling. — S. 1894. 3. 33., 29 mai 1903, Le Berre; 11 déc. 1903, Villenave; 1er juill. 1904, Nivaggioni. — S. 1904. 3. 121.

Rivières non navigables ni flottables.

Absence de *patronage de l'Administration* sur les usines et les grandes

Digitized by Google

dérivations usinières. — C. d'Ét., 22 mars 1901, Pagès. — S. 1903. 3. 73.

Salles d'asile.

Dispositions réglementaires imposant des conditions de *fonctionnement*. — C. d'Ét., 3 févr. 1905, Comité des écoles libres de Langon. — S. 1905. 3. 129.

Salubrité.

Étendue des *pouvoirs de la police*: L. 15 févr. 1902. — C. d'Ét., 5 juin 1908, Marc. — S. 1909. 3. 113.

Sapeurs-pompiers.

Organisation du service. — C. d'Ét., 24 déc. 1909, Commune de la Bassée. — S. 1910. 3. 49.

Scellés administratifs.

Tr. Confl., 2 déc. 1902, Société immobilière de Saint-Just. — S. 1904. 3. 17.

Sectionnements électoraux.

Recours pour excès de pouvoir. — C. d'Ét., 24 juill. 1903, Commune de Massat. — S. 1904. 3. 1.

Séparation de l'État et des Églises.

Pouvoirs des administrations municipales. *Contrôle* du préfet. — C. d'Ét., 10 et 24 nov. 1909, Commune de Saint-Blancard. — S. 1912. 3. 1.

V. Presbytères, Sonneries de cloches.

Services locaux.

Activité de l'administration locale. Caractère de *gestion publique*. — Tr. Confl., 11 mai 1901, Casadavant. — S. 1901. 3. 113.

V. Tutelle des administrations locales.

Services publics.

Attributions des pouvoirs publics, leur *organisation*. — C. d'Ét., 24 juill. 1891, Société générale des téléphones. — S. 1893. 3. 37.

Tendance à les remplacer par des *services privés*. — C. d'Ét., 24 déc. 1909, Commune de la Bassée. — S. 1910. 3. 49.

Services confiés ou imposés à l'*administration locale*. — Tr. Confl., 11 mai 1901, Casadavant. — S. 1901. 3. 113.

Accords conclus entre administrations pour assurer la marche des services publics. — C. d'Ét., 20 janv. 1899, Administration des pompes funèbres. — S. 1899. 3. 113.

Marchés. — C. d'Ét., 17 janv. 1896, Fidon. — S. 1897. 3. 65.

Caractère de mesures d'exécution propres aux *contrats* — C. d'Ét., 4 mars et 15 avr. 1910, Thérond. — S. 1911. 1. 73.

Droits de l'*administré* sur l'ensemble des services administratifs. — C. d'Ét., 21 déc. 1906, Syndicat des habitants du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli. — S. 1907. 3. 33.

Contrôle des *administrés*. — C. d'Ét., 20 janv. 1911, Chapuis, Porteret et Pichon. — S. 1911. 3. 49.

Personnification. Personnalité morale des assemblées délibérantes. — C. d'Ét., 3 févr. 1899, Joly. — S. 1899. 3. 121.

Opérations du service public. Généralité de la *responsabilité* administrative. — Tr. Confl., 29 févr. 1908, Feutry. — S. 1908. 3. 97.

Silence de l'Administration.

Effets contentieux. — C. d'Ét., 4 août 1905, Finet; 7 août 1905, Zill-Desilles, Ducreux. — S. 1906. 3. 129.

Délais du *recours* pour excès de pouvoir. — C. d'Ét., 7 mai 1909, Monteux. — S. 1910. 3. 61.

Socialisme municipal.

Boulangerie coopérative. — C. d'Ét., 1er févr. 1901, Descroix. — S. 1901. 3. 41.

Sociétés mutualistes confessionnelles.

Leur situation légale. Approbation par l'autorité administrative. — C. d'Ét., 5 févr. 1909, Société de Saint-Vincent-de-Paul; 9 juill. 1909, Société de secours mutuels la Blinoise, et autres arrêts (de Hillerin). — S. 1912. 3. 17.

Sonneries de cloches.

C. d'Ét., 14 févr. 1908, Abbé Valette; 5 août 1908, 3 arrêts. — S. 1909. 3. 1; Tr. Confl., 22 avr. 1910, Préfet de la Côte-d'Or; 4 juin 1910, Préfet de l'Aisne. — S. 1910. 3. 129.

Sources.

V. Usagers.

Digitized by Google

Souscriptions.

Droits des membres souscripteurs des *caisses des écoles.* — C. d'Ét., 22 mai 1903, Dareste, Fourcade. — S. 1905. 33. 6.

Sous-secrétaires d'État.

C. d'Ét., 2 déc. 1892, Mogambury. — S. 1894. 3. 97.

Spécialité.

Cons. d'Ét., 26 déc. 1908, Commune de Labastide-Saint-Pierre. — S. 1909. 3. 31.

V. Action charitable des communes.

Stations thermales.

V. Police municipale.

Subventions.

Autonomie communale. Fraude à la loi. — C. d'Ét., 1er déc. 1904, Commune de Brousseval. — S. 1906. 3. 17.

Syndicats professionnels.

Recevabilité à intenter le *recours* pour excès de pouvoir. — C. d'Ét., 29 juin 1901, Syndicat agricole d'Herblay. — S. 1903. 3. 1.

Téléphones.

Question de *compétence* à propos du paiement des taxes téléphoniques. — C. d'Ét., 21 nov. 1890, État. — S. 1892. 3. 137.

Monopole des téléphones. Compétence de *l'autorité judiciaire* pour apprécier la légalité des taxes. — C. d'Ét., 23 mars 1906, Dlle Chauvin-Sylviac. — S. 1908. 3. 17.

Traitements des fonctionnaires.

C. d'Ét., 29 juill. 1898, Fayard. — S. 1899. 3. 49.

Tramways.

Caractère (opération de travaux publics) d'une *concession* de tramways. — C. d'Ét., 28 nov. 1890, Tramways de Roubaix. — S. 1893. 3. 1.

Nature (industrielle ou administrative) de l'entreprise. Application de la loi des *patentes.* — C. d'Ét., 29 juill. 1898, Min. des Finances. — S. 1899. 3. 65.

V. Responsabilité des services publics.

Travaux publics.

Caractère d'après l'*objet* et eu égard aux *formalités* administratives. — Tr. Confl., 29 juin 1895, Réaux. — S. 1897. 3. 49.

Caractère compréhensif et élargissement du *contentieux.* — Tr. Confl., 11 juill. 1891, Lagrave. — S. 1893. 3. 81.

Compétence du *conseil de préfecture.* — Tr. Confl., 10 nov. 1900, Préfet des Bouches-du-Rhône. — S. 1901. 3. 33; C. d'Ét., 8 août 1892, Ministre des Travaux publics. — S. 1894. 3. 73.

Accidents occasionnés aux *personnes.* — C. d'Ét., 9 mars 1894, Compagnie parisienne du gaz. — S. 1895. 3. 105.

Accidents aux personnes ou aux propriétés par des *fautes de service connexes aux opérations* de travaux. — C. d'Ét., 8 mars 1907, Commune de Félix-Faure; 10 juill. 1907, Gillet; Tr. Confl., 11 avr. 1908, Fonscolombe. — S. 1909. 3. 49.

Dommages (autres que l'occupation temporaire) causés à des tiers par l'exécution des travaux publics. — Tr. Confl., 29 juin 1895, Réaux. — S. 1897. 3. 49.

Dommages permanents. — C. d'Ét., 5 mai 1893, Sommelet. — S. 1895. 3. 1; 11 mai 1894, Ferreng et Pascaud. — S. 1896. 3. 1.

Conditions de l'exécution en *régie.* — C. d'Ét., 24 juin 1892, Garrigou. — S. 1894. 3. 49.

Caractère des *offres de concours.* — Tr. Confl., 11 janv. 1890, Veil. — S. 92. 3. 49.

Conventions entre l'État et l'entrepreneur de travaux publics pendant la période de cessation de paiements. — Tr. Confl., 12 juill. 1890, Syndicat de Fontenelle-Soissons. — S. 92. 3. 113.

Relations pécuniaires entre l'Administration, l'entrepreneur de travaux et le gérant d'affaires. — Tr. Confl., 29 juin 1895, Réaux. — S. 1897. 3. 49.

Des bases de la *responsabilité* et de l'administration responsable. — C. d'Ét., 13 mai 1907, Département de la Dordogne. — S. 1908. 3. 121.

V. Adjudication. Cahier des charges. Compétence. Régie.

Tutelle administrative.

Sa nature et ses *procédés.* — C. d'Ét., 20 nov. 1908, Chambre de commerce de Rennes. — S. 1910. 3. 17.

Digitized by Google

Délibérations soumises à *approbation* : « Acte susceptible d'aucune suite ». — C. d'Ét., 1er juill. 1910, Ville d'Ancenis. — S. 1910. 3. 145.

Pouvoir des préfets ... en matière d'exercice du *culte*. — C. d'Ét., 10 et 24 nov. 1909, Commune de Saint-Blancard. — S. 1912. 3. 1.

... en matière de location de *presbytères*. — C. d'Ét., série d'arrêts. — S. 1911. 3. 33.

Fraude au pouvoir de tutelle équivalant à *fraude à la loi* et entraînant annulabilité. — C. d'Ét., 17 nov. 1893, Commune de Lavardin. — S. 1895. 3. 73.

V. Approbation. Incapacités des administrations publiques.

Tutelle des administrations locales.

Par la juridiction du Conseil d'État. — C. d'Ét., 29 mars 1901, Casanova. — S. 1901. 3. 73.

Universités.

Décisions exécutoires des *Conseils d'Université*. Recours. — C. d'Ét., 9 févr. 1900, Dame Bonsignorio. — S. 1901. 3. 17.

Usagers.

Droits des usagers inférieurs d'une *source* : Civ. 643, mod. L. 8 avr. 1898. — C. d'Ét., 19 févr. 1904, Ville de Lure, et 24 juin 1904, Poisot. — S. 1905. 3. 97.

Voie de fait.

C. d'Ét., 17 janv. 1902, Favatier; 14 févr. 1902, Lalaque. — S. 1903. 3. 97.

Voirie.

Situation du *riverain* auquel une opération de voirie enlève une vue ou un accès sur la voie publique. — C. d'Ét., 25 avr. 1890, Raymond. — S. 1892. 3. 81.

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.

Digitized by Google

Digitized by Google

THIS BOOK IS DUE ON THE LAST DATE
STAMPED BELOW

AN INITIAL FINE OF 25 CENTS
WILL BE ASSESSED FOR FAILURE TO RETURN
THIS BOOK ON THE DATE DUE. THE PENALTY
WILL INCREASE TO 50 CENTS ON THE FOURTH
DAY AND TO $1.00 ON THE SEVENTH DAY
OVERDUE.

MAY 2 1936

22Aug'52WW

REC'D LD

AUG 22 1962

LD 21-100m-7,'33

Digitized by Google

YC 09506

349620

JN2734
H3

UNIVERSITY OF CALIFORNIA LIBRARY

STECHERT & Co.
Alfred Hafner
New York

Digitized by Google

Digitized by Google